

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA
CAPTATION DES TESTAMENTS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le jeudi 7 novembre 1929, à 2 heures

PAR

Pierre PESCHAUD

Président : M. GEORGES RIPERT, professeur

*Suffragants : { MM. DEMOGUE, professeur
CASSIN, professeur*

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

—
1929

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DE LA
CAPTATION DES TESTAMENTS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le jeudi 7 novembre 1929, à 2 heures

PAR

Pierre PESCHAUD

Président : M. GEORGES RIPERT, professeur

*Suffragants : { MM. DEMOGUE, professeur
CASSIN, professeur*

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, 15

—
1929

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



DE LA CAPTATION DES TESTAMENTS

INTRODUCTION

Très nombreux sont les procès où il est parlé de captation : chaque fois qu'une disposition testamentaire paraît bizarre on la prétend obtenue par quelque captateur, chaque fois qu'une personne a une désillusion en lisant un testament qui, contrairement à son attente, ne la gratifie pas, elle allègue la captation. Les causes fameuses ne manquent pas où l'on voit invoquer cette captation ; il suffit de rappeler ce que furent au ^{xix}^e siècle les procès sur la succession du prince de Condé et sur le testament de Lacordaire.

On ne parle guère de captation qu'à propos des testaments, car l'emprise de volonté qu'elle suppose se rencontre surtout dans ces actes gratuits.

Cependant cette influence de volonté d'un être sur un autre qui permet la captation, cette suggestion, peut se rencontrer dans tous les actes juridiques, mais elle n'est fréquente et dangereuse qu'en matière de testaments.

Dans un contrat synallagmatique il arrive qu'une

partie influence lourdement son cocontractant. Mais l'homme qui contracte est rarement affaibli comme l'est souvent un testateur. De plus s'il fait erreur sur ce qu'il donne il ne se trompera pas toujours sur ce qu'il reçoit ; ce qu'il a vendu, par exemple, lui apparaîtra plus clairement quand il verra ce qu'il a acheté. Celui qui contracte cherche toujours à obtenir ce qui intéresse son utilité ou son agrément : il jugera sa satisfaction avec son esprit. Celui qui donne, au contraire, agit par affection ou reconnaissance, c'est pourquoi plus facilement il peut être abusé, car la tête contrôle mal les sentiments du cœur et il est plus difficile de tromper un homme dans ses raisons de comprendre et d'apprécier les choses que dans ses motifs d'aimer.

C'est pour cette dernière raison que déjà la captation se comprend mieux en matière de donations. Mais une donation est toujours moins aisée à obtenir qu'un legs, car le donateur qu'on peut supposer aussi vieux et malade que le testateur hésitera toujours à se dépouiller de son vivant.

Enfin ce qui fait que la question de la captation se pose surtout à propos des testaments c'est que, quand elle apparaît, le testateur est toujours mort, et ce sont ses héritiers ou ses légataires évincés qui invoquent l'irrégularité de ses dernières dispositions ; or, comment prouver l'influence de volonté, la suggestion ? Tandis que celui qui a été influencé et trompé et qui s'est laissé aller à faire un contrat qui lui est gravement désavantageux ou une libéra-

lité imméritée pourra attaquer lui-même de son vivant son cocontractant ou son donataire sachant exactement ce qui s'est passé.

Cette difficulté de prouver la captation des testaments est la raison pour laquelle le Code civil ne parle pas spécialement de cette irrégularité. Les rédacteurs du Code ont craint que l'emploi de ce mot, forcément vague, n'incitât à faire de très nombreux procès dans lesquels, la preuve étant difficile, les plaideurs mécontents se borneraient à exhumer le testateur et à le présenter sous un jour peu favorable. Mais la jurisprudence s'autorisant de ce que la disposition du projet du Code, interdisant toute poursuite pour captation avait été rejetée, a admis que, dans certains cas, la captation pût entraîner la nullité du testament attaqué.

D'autre part, le Code civil, a prévu des cas où l'influence de volonté serait si facile à exercer et par là même si difficile à prouver qu'elle pourrait à bon droit inquiéter les héritiers réguliers, et il a créé un certain nombre d'incapacités de disposer et de recevoir qui ne sont que des hypothèses de captation présumée.

Toute étude de la captation en droit français peut donc se diviser logiquement en deux parties : dans la première se place l'étude de la captation, en général, et dans la seconde celle des cas précis où la loi présume la captation.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

PREMIÈRE PARTIE

De la captation en général.

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LA CAPTATION

§ 1. — Définition.

La grosse difficulté pour définir la captation vient de ce qu'on chercherait en vain dans les textes légaux une définition, ou simplement un emploi du mot qui en ferait clairement saisir le sens.

On ne saurait pourtant s'en rapporter au sens étymologique qui ferait de capter le synonyme du verbe « prendre » (*captare*). Car capter un testament c'est bien en appréhender le bénéfice, mais dans le langage juridique le mot captation a pris un sens plus précis, plus restreint. Ce mot captation ne désigne pas, en effet, tous les cas où un homme s'empare d'une hérédité : le légataire qui, habilement, a su rédiger le testament qui l'institue, ne l'a pas capté ; capter implique l'idée de prise de possession par influence de volonté.

Voilà pourquoi on sépare rarement la captation

et la suggestion, voilà pourquoi on confond habituellement ces deux mots : on suggère afin de capter, la captation étant le but à atteindre, la suggestion est le moyen d'arriver à ses fins. Voilà aussi la raison pour laquelle les auteurs voulant expliquer ce qu'est la captation lui donnent souvent une définition qui s'appliquerait mieux à la suggestion. Ainsi Aubry et Rau disent que la captation est un « ensemble de moyens de persuasion »..., alors que ces moyens constituent plutôt la suggestion.

Cependant puisque les deux mots sont très habituellement employés l'un pour l'autre, on peut, en pratique, admettre qu'ils ont le même sens.

On voit ainsi, en matière de testaments, deux hypothèses bien nettes de captation. Capter, c'est le plus souvent désigner le bénéficiaire d'un legs en suggérant au testateur les dispositions à insérer dans son testament et qui seront exécutées après sa mort ; c'est lui imposer, par influence de volonté, l'insertion des dispositions qu'on désire.

Capter, ce peut être aussi empêcher le testateur, toujours par influence de volonté, de rédiger un testament que livré à lui-même il eut fait, testament qui aurait modifié la dévolution légale ou qui se serait substitué à un testament antérieur.

La captation, en général, est ainsi définie, du moins expliquée. La question se complique du fait que toute captation s'expliquant par une influence décisive de celui qui capte sur la volonté du testateur, n'est pas forcément prohibée.

L'homme qui fait son testament n'est pas un isolé, il agira toujours plus ou moins influencée; un homme émet très rarement une décision absolument libre, même pour les partisans du libre-arbitre. L'influence décisive d'un homme sur la volonté d'un de ses semblables peut avoir un but louable, elle peut s'imposer par des procédés absolument admis. Dans ce cas il y aura eu captation, faudra-t-il appliquer une sanction ? La recherche des cas où la captation est sanctionnée ou à sanctionner fait l'objet de cette étude.

§ 2. — L'immoralité de la captation.

L'influence de volonté d'un individu peut arriver à enlever à un autre individu le contrôle de sa propre volonté : ce dernier n'agit plus, à proprement parler, par lui-même, la volonté influençante devient la volonté même de l'être influencé.

Il est fréquent, dans la vie juridique, qu'un homme impose son vouloir à son semblable : cette action qu'on nomme en général et plus spécialement en matière de testament la captation, est-elle, en elle-même, immorale ? L'intérêt de la question est grand, le droit ayant avec la morale des rapports forcés.

À la question posée une réponse négative est seule possible : « La captation dit, Toulier, est louable en elle-même », ce qui la vicie, c'est l'inten-

tion de celui qui capte, et les moyens de persuader (1).

I. — *Immoralité du but.*

En quoi l'intention de celui qui capte devient-elle mauvaise ?

Ce caractère néfaste, en effet, n'apparaît pas dans toute captation ; il peut être moral de chercher à agir sur la volonté de quelqu'un et même de substituer à un vouloir mauvais une pensée digne.

Ces cas de captation bienfaisante ne sont pas fréquents en jurisprudence, mais il est assez facile d'imaginer qu'ils existent. Ce sera, par exemple, l'influence d'un ami qui persuade un testateur qui va mourir de la nécessité pour lui de récompenser des services rendus, de réparer des fautes commises, d'assurer la survivance d'œuvres pieuses ou charitables.

Les Stoïciens déclaraient que les hommes les meilleurs avaient besoin qu'on les avertisse (2). Tourlely (3) disait en parlant de cette action bienfaisante : « Hæc omnia voluntatem non tollunt sed augent ». Le motif qui pousse celui qui capte peut être la pensée sincère que le testateur à même d'apprécier ses actes les auraient décidés tels qu'il les lui fait faire. La captation peut se justifier ainsi par

1. Toulîer, t. V, p. 657.

2. Sénèque, de bénéfic. lib., 7 n° 24, p. 380.

3. Tourlely, théologien, né à Antibes en 1658, mort à Paris en 1729.

de beaux sentiments comme l'amour et la piété.

Dans ces cas, le but poursuivi apparaît être l'intérêt du testateur lui-même qu'on se refuse à voir quitter la vie terrestre sans absolution ou sans mérites. Il peut être aussi l'intérêt porté à un tiers à qui était due la reconnaissance du testateur.

Ces hypothèses sont assez rares.

La captation des testaments apparaît presque toujours comme un acte sans moralité : le motif poursuivi est l'obtention de biens qui normalement devraient aller à d'autres. Le plus souvent l'homme qui capte ne pense qu'à lui-même, et voilà pourquoi si les moralistes romains ne condamnaient pas la suggestion en elle-même, vouaient-ils au mépris de la foule les « heredipedes », c'est-à-dire ceux dont la profession était la recherche des libéralités testamentaires ; la sévérité de saint Jérôme à leur égard reste légendaire (1).

Elles sont rares les décisions de la jurisprudence dans lesquelles le testament attaqué ne gratifie pas celui qu'on accuse d'avoir capté et si ce dernier ne bénéficie pas directement de quelques libéralités, c'est qu'il a su les faire attribuer à quelqu'un pour lui personne interposée (2), ou à quelques œuvres dont il est le premier bénéficiaire. Ainsi, dans l'an-

1. Cf. Ricard, *des donations*, 3^e partie, n^o 59.

2. C. Imp. Besançon, 26 nov. 1856 S.57.1.224 : captation par la mère de l'institué. R., 2 janv. 1877. S.78.1.103, la légataire est la fille du captateur qui veut soustraire ses biens à ses créanciers.

cien droit, de nombreuses libéralités furent annulées pour suggestion qui étaient faites au profit d'établissements religieux dont dépendaient les confesseurs parfois intéressés qui les avaient encouragés (1). Le cas se produit encore à notre époque : ce sera par exemple, un curé qui assure à son église un bénéfice important (2).

Celui qui ainsi cherche à s'attirer des libéralités commet toujours une indélicatesse. Mais il est quelque peu excusable si le testateur ne savait guère à qui laisser ses biens et s'il a su profiter seulement d'une occasion pour d'étranger qu'il était devenir successeur. Il est immoral d'influencer la volonté débile d'un être affaibli par l'âge ou la maladie dans un but intéressé, mais si le défunt n'avait pas d'héritier naturel ou d'ami méritant vraiment son affection, il n'y a pas là d'acte vraiment grave et qu'il soit utile de punir.

La punition serait ici dangereuse : l'espérance d'obtenir quelques biens laissés par un être isolé fait souvent que des étrangers s'intéressent à lui et le soignent ; le testateur est le premier à bénéficier de l'espoir d'un entourage assurément cupide. Quant à ceux qui furent assez adroits pour se faire gratifier, ils n'ont, à proprement parler, fait de tort à personne. Pour cela on ne saurait trop leur reprocher leur appétit du gain.

Mais il n'en est pas de même quand la captation

1. Brillou, *Testament*, n° 54, 233.

2. Paris, 8 fév. 1899. S. 99.1.240.

fait obtenir des biens qui, normalement, devraient aller à d'autres. Quand le testateur a des héritiers ou des légataires par lui désignés et qu'un individu à force d'audace et d'adresse arrive à se faire gratifier, la captation qui est la sienne est grave, car elle dépouille des vivants. Cette captation-là est un vol. L'intention de celui qui capte ici réellement se complique : elle n'est plus seulement un désir d'obtenir une gratification, elle s'accompagne de la volonté d'arriver à spolier les autres. Il est permis de désirer ce qui ne serait à personne, mais il est grave d'espérer obtenir ce qui doit devenir la propriété naturelle d'autrui.

Autrefois la propriété était plus familiale qu'individuelle : la captation d'un legs était alors presque toujours le vol d'une famille. Aujourd'hui la famille est restreinte, la propriété est avant tout individuelle : la captation foncièrement perverse sera plus rare.

Ainsi donc, ce qui rend immorale la captation c'est, outre l'appétit du gain, le dépouillement intentionnel des héritiers naturels d'un testateur. Mais ce dépouillement est difficile, il se manifestera par les moyens employés par celui qui capte pour arriver à ses fins ; quels sont ces moyens ?

II. — Immoralité des moyens.

La captation est une emprise de la volonté d'une personne sur le vouloir d'une autre personne. Cette prise en puissance peut être assez difficile et elle se

marque presque toujours par des manœuvres immorales qui apparaissent et qui laissent voir par les gestes l'intention coupable et le but poursuivi. Il y a toute une graduation dans l'immoralité des moyens employés pour capter.

Cette influence de volonté n'est pas possible sur toute personne, aussi le premier acte de celui qui veut capter est-il un choix, grâce auquel il découvre le caractère susceptible de se laisser dominer.

Souvent ainsi voit-on des gens s'approcher d'humains que la nature a peu favorisé, d'êtres faibles. On bien ils s'attaquent à des intelligences débiles (1) même parfois à de véritables infirmes (2), d'autres fois seulement ils essaient de profiter d'un défaut, d'une simple excentricité de caractère (3).

Dans ce cas la captation est plus facile car il est plus aisé de tromper un être qui ne comprend pas, qui ne voit pas, qu'un autre jouissant de toutes ses facultés.

D'abord donc. choix du sujet à capter, par lui-même immoral puisqu'il permet d'abuser d'une faiblesse.

Ayant trouvé ce sujet facile à manier il sera prudent de s'attirer la confiance qui permettra plus tard d'imposer réellement un désir, de réaliser un but. Il s'agit alors de s'imposer au testateur, de lui faire croire qu'on est devenu indispensable à sa vie,

1. Cass. Req., 3 nov. 1908. S. 1909.1.199.

2. Toulouse, 26 juin 1899. D. 99.2.341. Cass. Req., 2 janv. 1878. S. 78.1.103.

3. Cass. Req., 5 janv. 1920. S. 1920.1.256.

de lui donner l'impression d'affection (1). Et cela même peut ne pas être totalement mensonge.

On ne peut reprocher à un homme d'avoir été assez habile pour s'attirer les bonnes grâces d'un testateur. L'espérance d'une récompense n'est pas foncièrement immorale et elle est une raison suffisante pour faire entourer de soins un vieillard qui sans cela serait peut-être mort dans la solitude et l'abandon.

Le but reste honteux, mais les manœuvres ne sont pas — prises indépendamment de l'intention — contraire à la moralité.

Mais, souvent, l'envieux plein de sollicitude qui entoure un testateur sur le point de mourir aura à lutter pour conserver et maintenir les sentiments qu'il a fait naître et que d'autres — comme lui — veulent mériter. Alors les manœuvres s'amplifient, se caractérisent, car celui qui capte va étendre autour du mourant un réseau pour le défendre contre toute influence extérieure ; il écartera ses héritiers (2), éloignera ses amis et ses protecteurs (3), changera ses conseillers (4).

1. R., 12 avril 1881. D. 1881.1.415. D. 1871.3.8. Colmar, 18 août 1841. D. 1841.2.54. Pau, 14 février 1859. D. 1859.2.503. Tribunal civil de Marseille, 19 décembre 1855 et C. d'Aix, 1857. D. 1857.2.148. R., 2 juillet 1895. S. 95.1.504.

2. Cass. Req., 31 juillet 1906. D. 1912.2.320. Cass. Req., 8 décembre 1836. D. 37.1.193. Cass. Req., 5 janvier 1920. S. 1920.1.256. Cass. Req., 16 juin 1877. S. 88.1.271. Bordeaux, 8 mai 1860. S. 1860.2.433.

3. Cass. Req., 17 avril 1882. D. 1882.5.163. Tribunal civil de Marseille 25 novembre 1925. *G. P.* 26.1.136. Cass., 21 juin 1926. S. 26.1.295.

4. Cass. Req., 8 décembre 1836 (cité plus haut).

Ici déjà, la faute devient plus grave car, par sa conduite, le légataire éloigne ceux qui, plus que lui, possèdent des droits à l'héritage. D'autre part, son action est loin d'être profitable au mourant qu'il a privé des soins d'une partie de son entourage,

Enfin voici la captation proprement dite : par des manœuvres plus ou moins délicates l'aspirant légataire imposera sa volonté pour obtenir le but recherché. Il a préparé le terrain en essayant de mériter l'estime du testateur et en éloignant tous ses successeurs éventuels ; il va imposer le testament.

Cette influence se fera soit par une emprise complète de la volonté du captant sur l'esprit du capté (1), soit par une action brutale consistant le plus souvent à tenir le mourant affaibli dans un état de perpétuelle terreur, en lui faisant subir notamment de mauvais traitements (2).

Véritable captation de volonté obtenue par les plus coupables manœuvres qui, immorales elles-mêmes, laissent voir l'immoralité du but recherché.

Enfin la captation est d'autant plus fréquente que l'influence de la volonté est plus facile. Il est des cas où un individu, de par sa fonction même, peut avoir une énorme influence sur la décision d'un testateur ; l'immoralité de son action consistera alors à abuser d'une situation privilégiée. Un médecin ou un prêtre

1. Cass. Req., 5 janvier 1920. S. 1920.1.256, Cass. Req., 28 octobre 1895. S. 1897.1.326,

2. Cass. Req., 19 juin 1877. S. 78.1.271. Bordeaux, 8 mai 1860. S. 60.2.433. Dijon, 17 juillet 1872. S. 73.2.10.

peuvent souvent obtenir ce qu'ils veulent du malade qu'ils soignent.

Dans ces dernières hypothèses la captation devient une sorte d'abus de confiance, tandis que dans les exemples précédents elle apparaissait plutôt comme une sorte de vol ou d'escroquerie.

La morale condamne la captation qui emploie des moyens irréguliers pour atteindre un but cupide ; la loi est-elle arrivée à punir le but poursuivi quand il est pervers, les manœuvres employées quand elles sont mauvaises, la captation quand elle est immorale ?

§ 3. — Historique.

Dans les testaments, actes essentiellement libres, le droit a toujours sanctionné la captation, mais tantôt il s'est attaqué directement à la captation elle-même, tantôt, au contraire, ce n'est qu'indirectement qu'il a donné sa sanction, poursuivant avant tout les moyens par lesquels on arrive à capter. L'emploi pour tromper le testateur de manœuvres frauduleuses, c'est-à-dire du dol, a souvent été exigé pour que la captation soit punie.

La captation des testaments était connue à Rome, mais il fallait qu'elle fût accompagnée de dol véritable pour être cause de nullité. Sans doute, les moralistes romains voient-ils un acte immoral dans la recherche trop évidente des libéralités. Sénèque est sévère pour le captateur : « Aegro

amico aliquis assidet, probamus, ad hoc si hereditatis causa, vultus est, cadaver expectat ». Mais la captation non accompagnée de manœuvres ne vicie pas la disposition : il n'en faut d'autres exemples que cette loi dernière du code : « *Judicium uxoris postremum in se provocare maritali sermone non est criminisum* ». Il n'est pas interdit de s'attirer des libéralités par caresses, services, prières (1).

Dans l'Ancien droit français, la captation ne fut pas sanctionnée de la même manière dans les pays de droit écrit et dans les pays de coutume.

Dans les premiers, en effet, puisque le testament olographe n'est pas admis, la captation ne revêt qu'une forme, l'absence de dictée régulière.

Mais dans les autres, au contraire, la suggestion sans dol est toujours interdite. Ce fait apparaît clairement à la lecture des commentaires de Labbé sur la coutume de Berry, de Buridan sur la coutume de Reims, de Coquille sur la coutume du Nivernais. Pothier parlant de la coutume d'Orléans s'exprime clairement à cet égard : « c'est suggérer que solliciter et opportuner vivement le testateur » (2).

L'ordonnance de 1735 sur les testaments, dans son article 47, après avoir indiqué les conditions de validité des testaments déclarait que pourraient être attaqués les actes de dispositions ne respectant ces conditions, et elle ajoutait : « sans préjudice

1. Furgole, *Traité des testaments*, chap. 5, section 3, n^{os} 1 à 26.

2. Pothier, *Commentaire de la coutume d'Orléans*, titre 16, n^o 29, *Traité des donations et testaments*, chap. 2, sect. 2, art. 7.

des autres moyens tirés de la suggestion ou captation des dits actes ».

La captation n'y était pas définie ; c'était donc la porte ouverte à toutes les exagérations. Les auteurs s'aperçurent immédiatement de cet inconvénient et Furgole déclarait que pour être une cause de nullité prévue par l'ordonnance de 1735 la captation devait être empreinte de dol. En cas de simple suggestion, comment prouver, en effet, que la disposition ne fût pas volontaire. Les prières, quoique vives, réitérées et importunes ne sont que des prières et par conséquent elles sont incapables de produire l'involontaire (1). D'autres auteurs, Domat, De Ferrières, Bourjois partagèrent ces idées (2).

Heureusement pour tempérer l'exagération de la règle qui permettait l'attaque de tout testament qui n'était pas la volonté libre du testateur, mais qui restait entaché de nullité chaque fois que l'ingérence d'un tiers apparaissait certaine, la jurisprudence demeura difficile quant au mode de preuve.

Il n'en reste pas moins que c'est sous l'empire de cette ordonnance de 1735, que la captation fut le plus souvent invoquée pour faire tomber une disposition testamentaire, d'où des procès scandaleux et par trop fréquents, manifestations d'un excès qui appelait une réaction.

Les inconvénients d'un pareil système sont évidents ; l'avocat général Delangle signalait naguère

1. Furgole, *Testaments*, chap. 5, sect. 3, n° 25.

2. Domat, *Lois civiles des testaments*, titre 1, sect. 5, n° 27.

à la Cour de cassation le danger qu'il y avait à faciliter les procès pour captation : « Qui ne sait, disait-il, que le plus souvent les procès de ce genre sont imaginés par ceux qui n'ont pas d'autres moyens d'attaquer un testament. Sur cent procès, c'est à peine si un réussit : aussi quoi de plus scandaleux ! Sous les prétextes les plus frivoles et dans un misérable intérêt d'argent, on exhume le testateur et l'on dirige contre sa mémoire d'insultantes accusations. Sa vie privée, ses mœurs, ses pensées, ses habitudes les plus intimes, rien n'est respecté ; tout, au contraire, revêt au gré d'une polémique ardente, les plus odieuses couleurs. »

C'est pour éviter ces scandales que le projet du Code supprimait radicalement l'attaque pour captation. La loi n'admettait point la preuve que la disposition n'ait été faite que par haine, colère, suggestion et captation.

Ce paragraphe fut supprimé dans le texte définitif, car alors comme disait Bigot-Préameneu « la fraude aurait cru trouver dans la loi même un titre d'impunité ».

Le Code civil s'en remit à la sagesse des tribunaux « qui pourra seule apprécier ces faits et tenir la balance entre la foi due aux actes et l'intérêt des familles ; ils empêcheront qu'elles ne soient dépouillées par les gens avides qui subjuguent les mourants ou par l'effet d'une haine que la raison et la nature condamnent » (1).

I. Exposé des motifs par Bigot Préameneu, séance du Corps

Le silence du Code civil sur la captation est une abrogation de l'article 47 de l'ordonnance de 1735, mais il ne laisse pas la captation impunie. Puisqu'il n'y a rien dans la loi, c'est la jurisprudence qu'il faut examiner pour savoir quels modes de suggestion rendent nul un testament. Mais il faut que cette jurisprudence trouve, elle, une base dans la loi. Pour sanctionner la captation et la suggestion les tribunaux s'appuient tantôt sur des textes précis qui indiquent des circonstances rendant nulle toute disposition, tantôt sur des textes généraux du Code civil qui, sans prohiber directement la captation, sanctionnent soit les moyens de capter, soit l'absence de liberté dans les testaments.

législatif 2 floréal an 9 (22 avril 1803) rapporté par Locré, t. 9, p. 10.

CHAPITRE II

QUELLE EST LA BASE JURIDIQUE DE LA POURSUITE DE LA CAPTATION ?

Le Code civil ne parle pas de la captation des testaments : pour la réprimer il faut donc prouver autre chose, sans doute, que cette ingérence d'un tiers qui enlève au testateur la complète liberté de ses intentions. Sur quel texte, sur quelle idée juridique s'appuyer pour trouver une base à sa sanction ?

La discussion du projet de Code civil dont il a été parlé à propos de l'historique, montre que le législateur n'a pas voulu laisser impunie la captation des testaments ; mais ce législateur n'a pas défini quelle captation devait être sanctionnée. C'est la jurisprudence qui a cherché et trouvé une base juridique à la sanction et, par la même, déterminé quelle sorte de captation devait être prise en considération pour entraîner la nullité d'un testament.

La jurisprudence a évolué. Elle a, tout d'abord, considéré la captation comme retirant au testateur la sanité d'esprit exigée par la loi pour tester. Elle a pendant un temps prononcé la nullité des testa-

ments captés en s'appuyant sur l'article 901 du Code civil.

Cette idée qui apparaît dans presque toutes les décisions rendues en la matière au début du siècle dernier est clairement exprimée dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 9 juin 1824 (1) libellé ainsi: « l'on a toujours considéré comme n'étant pas sain d'esprit l'individu qui, victime d'artifices frauduleux, de dol ou d'autres machinations coupables, agit contre sa volonté et ne donne pas un véritable consentement ».

Cette interprétation permettait le maintien sans texte de l'action en captation et servait à justifier une jurisprudence constante qui annule les dispositions faites au profit d'une personne grâce au dol pratiqué par un tiers.

Bien que la Cour de cassation ait clairement aperçu dans un arrêt du 7 mai 1858 (2) la différence qu'il y a entre l'insanité et la captation dolosive, de nombreuses décisions ont reproduit l'ancienne interprétation de l'article 901 (3).

Cette interprétation qui fut celle de Troplong et de Laurent ne pouvait cependant raisonnablement subsister. L'insanité aboutit à la suppression de l'in-

1. Cass. Req., juin 1824. S. 1824.1.474; *id.* C. Royale de Lyon, 25 mars 1835. S. 1835.2.241.

2. Cass., 7 mai 1858. D. 58.1.451.

3. Cass. Req., 17 juillet 1871. S. 1871.1.67; Cass. Req., 16 décembre 1895. S. 1895.1.492; Cass. Req., 2 juillet 1895. S. 1895.1.504; Cass. Req., 12 avril 1881. S. 1881.1.351; Cass. Req., 11 avril 1876. S. 1876.1.459.

telligence et de la raison d'un être sous l'influence d'une maladie propre à cet être et durable ; la captation, elle, arrive à une substitution de volonté, mais sous l'action momentanée de la personne qui capte. Sans doute la substitution de volonté sera facilitée par l'absence de raison, mais c'est l'insanité qui fait présumer la captation et non pas la captation qui fait présumer la folie. La captation laisse subsister la raison, si elle existe, elle la détourne, elle la dirige.

Il suffit d'ailleurs de rechercher la raison d'être de la disposition de l'article 901 pour voir bien nettement qu'il ne saurait servir de base juridique à la poursuite de la captation.

Il peut sembler que l'article 901 ne fasse qu'appliquer à la matière des donations et des testaments une règle qui est générale en droit français : l'aliéné ne peut faire d'actes juridiques valables, ceux par lui passés « sont inexistants, parce qu'ils leur manquent l'élément essentiel, celui qui leur donne la vie, à savoir la volonté d'un être intelligent » (1).

Cependant cette règle, d'après laquelle la sanité d'esprit est obligatoire pour rendre un acte valable, souffre une exception légale : aux termes de l'article 504 du Code civil la loi défend d'agir en nullité pour cause de folie après la mort de l'auteur de l'acte ; l'article 901 apparaît dès lors comme un tempérament apporté à la prohibition de l'article 504 ;

1. Planiol, t. I, § 2629.

la raison de ce tempérament est double : d'abord les testaments ne peuvent être à attaquer qu'après la mort du testateur et avec la règle ordinaire qui veut que la démence résulte de l'acte lui-même, (art. 502 du Code civil), ils seraient inattaquables pour insanité, et cela d'autant plus qu'un testament en la forme authentique a toujours une apparence normale (1). De plus « c'est ici que le danger de captation est le plus grand, parce que ceux qui entourent le malade peuvent abuser de son état et se faire faire des libéralités qui dépouillent sa famille » (2). En cas de captation il est certain que les personnes qui ont su imposer leur volonté se sont efforcées de faire donner à l'acte une apparence normale. Pour éviter toute captation, le legs consenti par un testateur qui n'est pas sain d'esprit est donc par la loi présumé capté.

L'article 901 ne modifie pas les règles de capacité ; il n'empêche pas qu'un fou non interdit puisse valablement disposer pendant un intervalle lucide, il n'autorise pas un interdit à tester valablement dans les intervalles où il recouvre son intelligence et sa raison. Certains auteurs (3) ont pourtant prétendu le contraire, déclarant que l'article 901 était un retour au droit romain qui ne connaissait pas l'interdiction, sauf pour les prodigues. Cette dernière

1. Cass. Req., 21 février 1898. S. 1898. 1. 312 ; Marmande, 23 juillet 1850 et 7 mai 1851. S. 1851. 2. 273.

2. Planiol, t. I, § 2632.

3. Bédaride, *Du dol*.

opinion se saurait sérieusement se soutenir : la loi ayant évidemment en vue la protection des déments et de leurs héritiers ne pouvait permettre à un interdit de faire des dons et des legs pour lesquels elle craint la suggestion plus particulièrement facile pour ces actes juridiques.

Pour demander la nullité d'un legs en vertu de l'article 901, il faudra prouver l'insanité au moment même où l'acte attaqué a été fait ; l'état habituel de folie ne permettrait la nullité que si, postérieurement à la rédaction, le testateur a été interdit (article 502)(1). Pour juger de l'insanité on n'examinera pas le côté spéculatif de l'intelligence, on se contentera de rechercher si le testateur avait « ses facultés dans la vie commune et pratique » (2).

En fait, le vrai résultat de l'article 901 a été de permettre à la jurisprudence de rétablir l'ancienne action *ab irato* et d'annuler pour démence des testaments faits sous l'empire de la colère ou de la haine. Il n'a fait aussi qu'exécuter une recommandation de Bigot Préameneu disant, dans l'exposé des motifs : « Les tribunaux... empêcheront que les familles ne soient dépouillées par l'effet d'une haine que la raison ou la nature condamnent. » Les tribunaux ont, en effet, déclaré assez fréquemment que la colère

1. En sens contraire : Douai, 5 mai 1850. S. 1851.2.735.

2. Cass. Req., 6 août 1877. S. 1878.1.272 ; Limoges, 6 février 1888. S. 1889.2.173 ; D. 90.2.73 ; Cass. Req., 6 décembre 1900. D. 1910.1.142 ; Cass. Req., 9 avril 1862. S. 1862.1.569 ; Paris, 4 décembre 1912. S. 1913.2.247 ; Cass. Req., 6 août 1877. S. 1878.1.272.

pouvait entraîner l'insanité d'esprit (1) et que la haine malade de sa famille était « une altération de la raison » (2).

Ainsi donc, juridiquement, l'article 901 ne saurait avoir qu'un but : permettre l'attaque d'un testament lorsque le testateur n'était pas sain d'esprit et que pourtant il n'était ni interdit, ni sur le point de l'être lors de sa mort. Pratiquement, il a permis de faire renaître l'action *ab irato*, lorsque la colère arrive à être une maladie qui fait perdre la raison. Mais ces deux hypothèses doivent être les seuls cas d'application de l'article 901 il ne peut servir de base à la poursuite pour captation. La captation n'entraîne pas la démence, mais c'est la démence qui fait présumer la captation.

La Cour de cassation, dans l'arrêt du 7 mai 1898 précité, a nettement vu la différence qu'il y avait entre captation et démence et la jurisprudence a cherché une autre disposition légale pouvant lui permettre de sanctionner la captation. Elle s'appuie désormais de préférence sur l'article 1109 du Code civil qui annule toutes conventions obtenues par dol, et sur l'article 1116 qui exige que le dol soit accompagné de manœuvres.

En effet, la captation, réel assujettissement de la volonté du testateur à celle de celui qui capte s'ac-

1. *A contrario* : Lyon, 23 mars 1904. S. 1905.2.303 ; Limoges, 31 août 1910. S. 1809-1811.2.349 ; Tribunal d'appel de Paris ; 3 floral An XII. S. 1791-An XII.2.187.

2. Cass. Req., 9 février 1876. S. 76.1.155 ; Cass. Req., 9 mars 1875. S. 75.1.269.

compagne presque toujours de manœuvres. C'est la découverte de ces manœuvres qui fera apparaître la captation, c'est la sanction de ces manœuvres qui indirectement, sera celle de la captation. Ces manœuvres, la jurisprudence a exigé qu'elles constituent le dol et elle a sanctionné la captation en annulant les testaments pour dol.

L'idée que la captation n'est punissable que dans les cas où elle est accompagnée de manœuvres dolosives est ancienne. En droit français, c'est Furgole qui le plus nettement et le premier semble l'avoir dégagée : « Ainsi, dit-il, les présents, les affections
« vraies ou simulées, les services, les complaisances,
« les caresses, les prières, dans le but d'attirer les
« libéralités, n'ont pas, à la vérité, toute la pureté
« d'intention et ne sont pas louables à cause du mo-
« tif d'intérêt sordide qui en est le mobile, mais
« ces voies ne sont pas pourtant déclarées illicites,
« parce qu'elles n'ont pas une liaison nécessaire
« avec le dol et la fraude. Ce sera tout au plus ce
« qu'on appelle *dolus bonus*, qui ne doit pas nuire
« à celui qui le met en usage (1). »

C'est le système de Furgole qu'admet le Code civil. Les premiers auteurs qui ont écrit sur ce point ont reconnu la nécessité du dol. Ainsi s'exprime Merlin : « pour qu'il y ait captation il faut, dit-il, que la volonté exprimée par le testament soit entièrement opposée à celle que le testateur avait dans le cœur et que

1. *Des testaments*, chap. 5, sect. 3.

l'un n'ait été substitué à l'autre que par l'effet de dol, de la fraude, de l'artifice » (1).

La jurisprudence, à leur suite, a admis que la captation pour être punissable devait être empreinte de dol et pour plusieurs raisons : d'abord le Code ne défend pas la captation pour elle-même, mais dans son article 1116 qui peut avoir une portée générale, il déclare que le dol vicie les actes juridiques. Cet article sera la base du système. Ensuite comment réduire le sort des testaments à un fait intentionnel que les tribunaux ne peuvent connaître. Le dol exige des manœuvres qui sont des faits susceptibles d'être prouvés et que les juges pourront apprécier. Enfin il apparaît clairement que la plupart des cas de captation graves ne sont que des exemples de dol, car le testateur n'est amené à disposer comme il le fait de sa fortune que par des tromperies plus ou moins habilement machinées.

Réprimer le dol dans des testaments, c'est sanctionner suffisamment la captation, c'est aussi donner à cette sanction une base juridique et trouver le moyen pratique de l'appliquer.

Il faut donc afin d'apprécier la jurisprudence, examiner ce qu'est le dol en général et quelle forme plus particulière il revêt dans la matière des testaments.

« On appelle dol toute tromperie commise dans la conclusion des actes juridiques » (2), c'est la

1. Merlin, *Rép.*, v^o *Suggestion*, § 1, n^o 2.

2. Planiol, t. 2, § 1060.

définition la plus générale qui puisse être donnée et qui est le résumé de celle de Labéon au Digeste définissant le dol « *omnis callidas, fallicia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, dicipiendum alterum adhibita* » (1).

Mais si le dol en son sens le plus général est « toute tromperie » le Code Civil exige pour qu'il entraîne l'annulation des actes qu'il vicie que cette tromperie s'accompagne de « manœuvres » dont la tromperie est le résultat. Il faut en outre que cette tromperie soit la cause déterminante sans laquelle la partie trompée « n'aurait pas contracté ». L'article 1116 exige même qu'elle ait été commise « par l'une des parties » contre l'autre.

Il peut se rencontrer plusieurs sortes de dol. Dol dans le consentement : une personne n'accepte d'accomplir un acte juridique que parce que trompée sur cet acte lui-même ; ou bien tromperie sur la raison qui pousse à agir, dol sur la cause : ainsi une donation n'est faite à une personne que parce qu'on croit avoir reçu d'elle des bienfaits qui lui sont étrangers. L'action dolosive est presque toujours antérieure à la disposition, sauf dans le cas très rare mais qui peut être imaginé où le dol permet d'éviter la révocation.

Ce dol sera direct ou indirect suivant qu'il émanera ou non du bénéficiaire lui-même. Il sera positif si la tromperie est la conséquence d'actions ou de

1. Labéon, Dig., § 2, *de dolo malo*.

2. Cass., 18 janvier 1813.

paroles mensongères, et négatif si l'erreur n'est procurée que par le silence gardé sur la vérité.

Quelle sorte de dol va permettre de capter la volonté du testateur ?

La tromperie qui entraîne la captation, c'est-à-dire l'adhésion forcée de la volonté du testateur au désir du captateur doit, elle aussi, s'accompagner de manœuvres (1).

Ces manœuvres se manifestent de deux manières : d'abord dans l'activité que déploie le captateur pour s'attirer la libéralité et aussi dans le choix qu'il fait de sa victime.

On ne peut songer à faire un catalogue complet de toutes les ruses, de toutes les machinations employées pour tromper un testateur. Elles sont toujours de deux sortes. D'abord celui qui capte essaie de faire disparaître tout ce qui peut l'empêcher de prendre dans l'esprit du testateur la place prépondérante.

Pour ce faire, son premier soin sera d'éloigner les héritiers du testateur qui pourraient combattre son influence (2). Puis écarter ensuite tous les proches notamment les domestiques (3) et plus spécialement ceux qui seraient déjà bénéficiaires d'un legs (4). En un mot, pour prendre une expression de la jurisprudence, faire « le vide » pour s'impo-

1. Sur le principe : C. Royale d'Angers, 27 août 1824. S. 1824. 2.433.

2. Cass. Req., 31 juillet 1906. D. 1912.1.320.

3. Cass. Req., 17 avril 1882. D. 1882.5.163.

4. Cass. Req., 22 décembre 1841. D. 1842.1.428.

ser (1), interceptant même s'il le faut les lettres (2).

Une fois ces parents et ces proches chassés de la maison du testateur il faudra les arracher à son esprit et à son affection, et pour ce faire, celui qui cherche à capter usera de la calomnie (3) arrivant souvent ainsi à faire des successeurs normaux un objet de haine (4) ou de peur pour le testateur.

Débarrassé de ces obstacles, il va alors s'ingénier à trouver les moyens les plus propres à lui permettre de s'imposer dans l'esprit du testateur. Parfois pour arriver à ce résultat il fera au testateur lui-même, une libéralité, « libéralité captatoire » qu'annulait le droit romain ; parfois encore il fera une simple promesse fallacieuse (5) en promettant par exemple de s'occuper d'un enfant chéri du testateur (6). Mais il lui suffira la plupart du temps de se concilier sa bienveillance en lui donnant des soins assidus ou seulement en lui faisant croire sa présence indispensable et nécessaire pour qu'apparaisse la reconnaissance qui sera le motif de la libéralité.

Le seul fait d'ailleurs d'entourer le testateur s'il n'était accompagné de manœuvres pour éloigner les héritiers ne suffirait pas, d'après une jurispru-

1. Cass. Req., 2 janvier 1878. S. 1878.1.103.

2. Cass. Req., 8 décembre 1836. D. 1837.1.193.

3. Cass. Req., 28 octobre 1895. S. 1897.1.326.

4. Cass. Req., 22 décembre 1841. S. 1843.1.54; C. d'Aix, 11 août 1840. S. 1843.1.54.

5. Rennes, 10 mars 1846. D. 46.2.232.

6. Cass. Req., 16 mai 1861. S. 62.1.1049.

dence constante, à vicier le testament, bien que les soins n'aient été donnés que dans un but intéressé. Ces soins constituent ce que la jurisprudence appelle « une persuasion honnête » (1). Le testateur n'a pas été trompé sur l'attitude qu'il récompense, mais seulement sur les raisons de cette attitude et les tribunaux ne peuvent apprécier les motifs qui poussent à agir. Se concilier la bienveillance du testateur par des soins ne constitue pas une manœuvre dolosive (2).

La gravité d'une manœuvre ne se juge pas seulement d'après les faits qui la constituent, mais encore d'après la personne qui la subit. Une attitude qui ne mériterait pas la qualification de dolosive peut le devenir si le choix de la personne pour laquelle elle est prise la rend véritablement immorale. Le Code n'exige pas pour le dol, comme pour la violence, qu'il soit de nature à faire impression sur une personne normale, il suffit qu'il influe gravement sur la volonté d'un être même débile.

Ce choix du testateur dont il est facile de subjuguier la volonté ne constituera pas à lui seul le dol ; par exemple il serait insuffisant pour faire tomber un legs de prétendre seulement que le légataire a

1. Cass. Req., 2 juillet 1895. S. 95.1.504; C. d'Aix, 14 mai 1857, D. 1857.2.148. S. P. 1857.1.69.

2. Cass. Req., 6 décembre 1909 S. 1910.1.455; Colmar, 18 août 1841. D. 42.2.54 ; Cass. Req., 12 avril 1881. D. 81.1.415; Rouen, 27 juin 1874. D. 75.2.190 ; Pau, 14 février 1859. D. 59.2.103.

profité d'une aversion naturelle de la testatrice pour ses héritiers (1).

D'autre part, il faudra que les défauts ou les faiblesses du testateur aient aggravé la tromperie : qu'il importe que le testateur ait eu une monomanie sans aucun rapport avec le testament qu'il a fait ou qui ne permettait en rien à un tiers de prendre de l'influence sur lui (2) : par exemple, il est sans intérêt de prouver qu'il s'intéressait aux sciences occultes (3).

Au contraire toutes les manœuvres prendront une importance du fait que le testateur sera faible d'esprit ; dans ce cas, en effet, l'abus d'une influence est à redouter (4) Il en sera de même si le testateur a l'intelligence obscurcie par des excentricités de caractères (5) ou s'il est dans un état physique qui le met dans un état de moindre résistance : exemple, un testateur sourd-muet (6). Il n'est pas parlé ici du cas où le testateur n'est réellement pas sain d'esprit, où il est fou, car cette situation est prévue par l'article 901 du Code civil ; l'insanité devient alors une présomption de captation qui sera étudiée plus loin.

En résumé, la jurisprudence exige que la capta-

1. Lyon, 23 mars 1904. S. 1905. I. 303.

2. Cass. Req., 9 avril 1862. S. 1862. I. 569.

3. Paris, 4 décembre 1912. S. 1913. 2. 247 ; Cass. Req., 6 août 1877. S. 1878. I. 272.

4. Cass. Req., 3 novembre 1908. S. 1909. I. 199. D. 1810. I. 31.

5. Cass. Req., 5 janvier 1920. S. 1920. I. 256.

6. Cass. Req., 2 janvier 1878. S. 1878. I. 103.

tion soit dolosive, c'est-à-dire qu'elle soit accompagnée de manœuvres trompeuses susceptibles d'influer sur l'esprit de celui qui a fait le testament attaqué.

Il ne suffit pas que le dol existe accompagné de manœuvres, il faut encore qu'il ait été « la cause déterminante » de la disposition attaquée. L'article 1116 du Code civil dont on ne fait ici qu'une application exige, en effet, qu'il apparaisse « évident » que sans les manœuvres « l'autre partie n'aurait pas contracté », il faut donc en notre matière que le dol soit la raison sans laquelle la disposition n'eut pas été faite.

Ce principe est très nettement exprimé dans la jurisprudence qui demande qu'on établisse que les manœuvres ont causé « l'erreur absolue et déterminante de la captation (1) ».

Le principe est clair, mais comment, en fait, établir et prouver que le dol est bien la cause unique du legs ? Il faut d'abord s'attacher à connaître la volonté du testateur, telle qu'elle aurait été si on ne l'avait pas viciée, établir ce que la jurisprudence appelle « l'inspiration personnelle » du testateur (2).

Quelquefois il sera possible de prouver cette volonté que le testateur a pu manifester clairement dans un testament antérieur à celui qu'on attaque, sans que les raisons de la modification apportée

1. Cas. Req., 21 avril 1913. D. 1913. 1. 421 ; Civ., 22 novembre 1911. S. 1912. 1. 195 ; Paris, 4 décembre 1912. S. 1913. 2. 147.

2. Amiens, 8 février 1888. S. 1888. 2. 157.

n'apparaissent en dehors de l'action de celui qui capte.

Souvent une telle preuve de volonté ne pourra se faire, on en sera alors réduit à la présumer en attribuant au testateur une attitude normale : celle qu'adopte habituellement un homme vis-à-vis de ses parents, quand aucune raison ne devait lui faire préférer les étrangers à sa famille.

Ayant ainsi établi ce qui était ou ce qui paraît avoir été la volonté du testateur avant qu'il soit touché par une influence plus forte que lui-même, reste à prouver que c'est bien cette influence qui est le motif de la disposition attaquée, qu'il y a — pour prendre une expression de la jurisprudence — une relation de cause à effet entre les combinaisons artificieuses du légataire et le legs dont il est gratifié (1).

Cette relation apparaît plus ou moins clairement mais parfois elle ressort évidente : il en est ainsi lorsque le testateur fait successivement une série de testaments contenant de moins en moins de legs particuliers à mesure que le légataire universel prend de plus en plus d'emprise sur son esprit (2).

Parfois, au contraire, pas de faits saillants, mais une série de circonstances qui, prises individuellement, seraient sans importance, mais qui « réunies

1. Cass. civ., 22 novembre 1911. S. 1912.1.195.

2. Cass. Req., 11 avril 1876. S. 1876.1.459.

en faisceau » expliquent et font présumer l'influence du légataire (1).

On comprend combien sera grande dans ces sortes d'affaires la part laissée au talent de l'avocat qui saura mettre en lumière les faits de captation et qui réussira par sa plaidoirie à créer vraiment « l'atmosphère » dans laquelle a vécu celui dont la volonté fut captée, et à prouver ainsi le dol, cause d'erreur, instrument de captation.

Dans les contrats, le dol ne devient une cause de nullité qu'autant qu'il a été commis par l'une des parties contre l'autre. Cette considération n'est pas nécessaire dans les testaments ; la jurisprudence est nette en ce sens : « la constatation du caractère dolosif et de l'effet déterminant des moyens de captation et de suggestion suffit pour motiver l'annulation de la disposition à titre gratuit qui en est infectée, quel que soit, d'une part, le bénéficiaire de cette disposition et, d'autre part, l'auteur des manœuvres dont s'agit » (2).

La règle de l'article 1116 n'est que la reproduction d'une règle traditionnelle venue du droit romain : la répression du dol était en effet assurée par le prêteur au moyen de l'action de *dolo* et de l'*exceptio doli*. Elle était organisée uniquement

1. Toulouse, 26 juin 1899. D. 1899.2.341.

2. Cass. Req., 27 juin 1887. S. 87.1.419 et de même Cass., 22 janvier 1810. D. 1810.1.31 ; Cass. Req., 18 mars 1825. D. 25.1.321 ; S. 26.1.10 ; Cass. Req., 16 mars 1875. S. 77.1.117 ; Cass., 2 janvier 1878. D. 78.1.136 ; S. 78.1.103. En sens contraire ; Dijon, 2 juillet 1836. D. 37.2.615.

contre celui qui s'en rendait coupable et qui était désigné dans la formule. La survivance de cette règle se justifie par l'idée que l'annulation du contrat, quand le dol émane d'un tiers, serait injuste car elle punirait un innocent. Mais comme on l'a remarqué il s'agit de savoir quel est l'innocent qui doit supporter la punition car il y a toujours un innocent qui souffre du dol (1).

Il n'y a donc pas de bonne raison à ce maintien de la distinction traditionnelle ; aussi la jurisprudence ne s'en est pas embarrassée dans la matière des testaments. D'abord les termes mêmes de l'article 1116 ne s'appliquent pas à ce cas : car il s'agit d'actes unilatéraux ; et d'autre part la seule justification de la règle édictée par cet article n'existe pas. D'ailleurs la jurisprudence à la suite de certains auteurs a souvent basé ses décisions en annulation de testament pour captation sur l'article 901 ; l'insanité d'esprit existe-t-elle, peu importe au regard de cet article l'action des tiers (2).

Il n'est donc pas nécessaire pour que le dol permette l'annulation d'un legs qu'il émane du légataire qui en bénéficie. Il ne faut pas croire que la règle telle qu'elle existe pour les libéralités diffère énormément pour cette seule raison de celle édictée par l'article 1116. En effet, il est habituellement reconnu que la complicité du dol pratiqué par un tiers entraîne l'annulation du contrat comme le dol lui-même, et

1. Planiol, t. 2, § 1063.2.

2. Troplong, *Des donations et testaments*, t. 2, § 485 et suivants.

cette complicité ne suppose pas une participation active, le simple fait du silence, la seule connaissance des manœuvres suffit à la constituer (1).

Or, celui qui capte un testament s'il ne se fait pas attribuer les legs en fera toujours, ou presque, bénéficier des gens qu'il connaît et qui eux n'ignorent pas quelle a été son attitude à l'égard du *de cuius* : le légataire sera l'enfant de celui qui a capté (2) ou sa sœur (3) par exemple.

Il faut donc, mais il suffit, pour qu'il y ait captation dolosive entraînant la nullité du testament qu'il y ait des manœuvres caractérisées et que ces manœuvres aient été la cause des dispositions attaquées : ce sont ces manœuvres et leur importance qu'il faudra prouver ; reste à voir comment se fera cette preuve.

1. Dalloz, *Répert.*, v^o *Obligations*, n^o 215.

2. Cass., 2 janvier 1878, cf. plus haut ; C. Impériale de Besançon, 26 novembre 1856. S. 57.2.224 ; D. 57.2.138.

3. Cass. Req., 18 mai 1825, cf. plus haut.

CHAPITRE III

CONDITIONS DE RECEVABILITÉ POUR ATTAQUER UN TESTAMENT EN INVOQUANT LA CAPTATION

Toute personne capable d'agir en justice peut plaider qu'un testament ne saurait être valable puisque il n'émane pas d'une volonté libre ; une seule condition est mise à cette action — condition générale à laquelle d'ailleurs est subordonnée toute action — que cette personne ait intérêt à agir.

Or ici, et c'est la curiosité que présente la question posée, deux sortes de gens sont lésés et peuvent en conséquence désirer une réparation : il y a d'abord le testateur dont la pensée réelle est méconnue ; il y a ensuite tous ceux que le *de cujus* agissant librement eut gratifiés et qui se trouvent frustrés.

Souvent d'ailleurs ces deux catégories d'intéressés vont se confondre. Le testateur qui est forcément mort sera, pour que le procès puisse être intenté, remplacé par ses héritiers qui seront probablement les bénéficiaires évincés d'une succession qu'on suppose captée.

On peut concevoir des héritiers agissant dans le but exclusif de voir respecter la volonté du testa-

teur : en effet, il est possible d'imaginer des parents attaquant un testament pour voir revivre une disposition antérieure qu'ils estiment plus sincère, et qui cependant n'agissent pas par intérêt personnel, la disposition rétablie ne les gratifiant pas. Mais en fait on ne trouve pas d'exemples pareils. Il est facile d'en comprendre la raison : les particuliers ne vont en justice que pour protéger leurs droits personnels lésés ; seul l'intérêt les pousse. D'ailleurs en voulant faire respecter la volonté de leur parent ils risqueraient d'entacher sa mémoire, car la faiblesse du défunt pourrait apparaître assez méprisable. Quant à eux, proches parents qui viendraient protester après la mort du testateur, ils auraient trop à se reprocher de n'avoir su protéger de son vivant une volonté affaiblie.

En théorie, le *de cujus* aurait donc un intérêt distinct de celui de ses héritiers à faire respecter sa volonté, en fait il n'en a pas.

Ils ne restent que deux catégories de personnes recevables à agir : les héritiers et les légataires évincés.

Il semble que les héritiers aient toujours le droit d'attaquer pour captation le testament de leur parent ; si ce testament tombe ils seront les premiers à recueillir la succession dont ils furent un instant dépouillés.

Pourtant il est des cas où des héritiers ne pourraient agir : il en serait ainsi s'ils avaient renoncé à attaquer une succession qu'ils auraient acceptée ;

par exemple un héritier est censé avoir accepté lorsqu'il a exécuté le testament ; faire inventaire, mesure conservatoire ne suffirait pas, au contraire, une demande en partage et licitation ne permettrait plus ensuite d'attaquer pour captation ou autrement le testament.

Irrecevabilité aussi quand, en cas de gain du procès, les biens laissés iraient à d'autres (1). Voici une hypothèse spéciale où l'intérêt des héritiers est absent : quand il y a un légataire universel et que seuls des legs particuliers peuvent être annulés pour captation, les héritiers ne pourraient invoquer la captation pour faire tomber des dispositions dont l'annulation ne leur profiterait pas. Le légataire universel seul peut agir (2).

A part ces quelques situations exceptionnelles les demandeurs en nullité de testament pour captation pourront être des héritiers.

Souvent aussi des légataires universels attaqueront des dispositions qu'ils ne prétendent pas librement consenties par un testateur.

Il en sera ainsi soit que la disposition qu'ils attaquent les ait dépouillés d'une disposition antérieure qu'ils espèrent faire revivre (3), soit aussi qu'ils désirent faire tomber les legs particuliers dont le contenu après l'annulation des dits legs viendrait accroître leur part.

1. Dijon, 5 février 1863. D. 63.2.53.

2. Cf. précédente référence.

3. Grenoble, 21 mai 1824. D. 25.2.107

On trouve dans la jurisprudence d'assez nombreux exemples de testament attaqué par des légataires universels ; au contraire, il est très rare de voir attaquer des testaments par des légataires particuliers. Ces derniers, en effet, afin de pouvoir agir devraient non seulement prouver la captation de certaines dispositions particulières, mais encore établir que la volonté dernière du testateur était réellement de leur donner le contenu des legs attaqués.

Il y a un moyen, souvent employé par ceux qui captent, pour tenter de rendre irrecevables à agir contre eux héritiers et légataires mécontents, ils font insérer par le testateur dans ses dernières dispositions une clause pénale.

Voici l'hypothèse : dans son testament le testateur lègue quelques biens à ses héritiers mais à condition qu'ils n'attaqueront pas le testament, sinon il leur retire tout avantage. Les héritiers n'invoqueront pas la captation contre un tel testament, la clause pénale semblant leur enlever tout espoir de toucher jamais quelque chose.

Cette hypothèse est pratique car l'individu qui, grâce à son influence, a su obtenir d'un mourant le bénéfice d'une disposition testamentaire essaie de se protéger contre toute attaque.

Cependant la clause pénale ne peut paralyser l'action de l'héritier, car, et la jurisprudence est bien fixée sur ce point, si le testament tombe, il disparaît tout entier, la clause ne peut pas jouer

car elle est annulée elle aussi, et l'héritier peut bénéficier d'une dévolution légale (1).

Il n'est pas cependant inutile d'insérer dans un testament cette clause pénale qui reste une redoutable mesure d'intimidation. En effet, le demandeur aura toujours beaucoup de difficultés à prouver la captation, et il ne sera jamais certain de pouvoir en définitive fournir une preuve suffisante. Or, si le testament n'est pas annulé, la clause pénale subsistera, elle aura son effet et l'héritier qui a osé intenter une action en nullité pour captation se voyant débouter, se verra en plus privé des dispositions qu'il prétend incomplètes, mais dont il pouvait bénéficier dans le testament attaqué.

Pour éviter l'impunité des agents captateurs protégés par la crainte des héritiers, la jurisprudence belge déclare que la clause pénale ne joue pas lorsque l'attaque, sans être reconnue entièrement fondée, apparaît cependant comme juste. En d'autres termes, quand la captation sans être possible à prouver est cependant d'apparence vraisemblable la clause pénale tombe et ne peut être opposée à

1. Cass. Req., 24 décembre 1834. S. 1835.1.128. Un tuteur attaque les dispositions mais promet de les exécuter si elles sont validées; il perd mais ses pupilles légataires ne sont pas dépouillés, ce tuteur voulant simplement s'éclaircir.

Cass. Req., 1 mars 1831. S. 1831.1.100; Paris, 14 novembre 1894. D. 1895.2.115.

Cass. section civile, 21 décembre 1814. D. 1815.2.115 : si la clause pénale empêchait l'attaque du testament elle serait contraire à l'ordre public.

Cass. civ., 22 décembre 1845. S. 46.1.5 ; Cass. Req., 16 août 1743. S. 43.1.874.

l'héritier qui ne peut faire la preuve de ce qu'il prétend (1).

Cependant, en France, la jurisprudence n'adopte pas la même solution, et l'héritier prudent n'agira pas, en cas de clause pénale, à moins d'avoir la certitude de gagner (2).

En tous cas, héritiers et légataires seront toujours recevables à attaquer, à leurs risques et périls, un testament contenant une clause pénale car en cas de succès ils ne se verront pas opposer cette clause.

Les héritiers et les légataires seront donc presque toujours recevables à plaider la captation, quitte pour eux à risquer d'être dépouillés, en cas d'insuccès, de ce qui avait pu leur être attribué par la prudence de ceux qui ont capté la volonté du testateur.

1. Gand, 18 avril 1893. *Pasicrisie* 1864, p. 88,

2. Cass., 27 mars 1855.

CHAPITRE IV

PREUVE DE LA CAPTATION

La question de savoir quels modes de preuve sont autorisés pour établir qu'un testament a été capté est délicate car il s'agit de faire déclarer nulle une disposition établie par écrit. Or, en droit français, tout titre est présumé régulier et cette présomption ne s'efface que devant la preuve de l'il-légitimité. Prétendre qu'un testament est nul pour dol, n'est-ce pas offrir de prouver « contre le contenu de l'acte » ? — l'article 1341 qui limite la preuve par témoins doit-il s'appliquer ?

La question de l'admissibilité de la preuve testimoniale ne se pose que depuis l'ordonnance de 1566 qui, pour la première fois, vint déclarer qu'on ne pourrait « recevoir aucune preuve par témoins outre le contenu aux actes, né sur ce qui serait allégué avoir esté dit et convenu avant icelui, lors ou depuis ». Le but de cette ordonnance était d'éviter la multiplication des procès nés des très nombreuses constatations sur l'intention véritable des parties. Aussi la limitation de la preuve testimoniale ne s'appliqua-t-elle jamais en matière de dol. Dans ce cas, en effet, on ne cherche pas à mon-

trer que les termes écrits n'ont pas la signification qu'on leur prête, on ne s'efforce pas d'apporter une preuve « contre le contenu de l'acte » ce que l'on veut établir c'est que, quel que soit le « contenu », l'acte ne saurait être valable. Une ordonnance de 1667 permettait nettement la preuve testimoniale en matière de dol.

Mais on sait que, pour l'ancienne jurisprudence, la captation était autre chose que le dol, d'où certaines difficultés apportées à la preuve de la captation. Ainsi, contre les testaments olographes, rares encore à cette époque, qui semblaient offrir plus de garantie de régularité et qui apparaissaient comme l'émanation fatalement sincère de la volonté du testateur qui pouvait les écrire tout seul, la preuve testimoniale ne fut jamais admise sans un commencement de preuve par écrit (1).

Cependant pour Furgole déjà, avant le Code civil, la captation ne pouvait exister sans le dol, d'où pour lui nécessité d'admettre tous les moyens de preuve pour l'établir.

Le Code civil permet la preuve du dol par tous les moyens : cela résulte implicitement de l'article 1348 qui permet la preuve testimoniale chaque fois qu'il n'est pas possible au créancier de se procurer une preuve littérale. En matière de dol il n'y a pas possibilité de se réserver une preuve écrite ; le dol apparaît dans le but désiré par le coupable et

1. Tribunal d'appel de Paris. 30 germinal, An II. S. 1771, An II.-2.130.

dans les moyens qu'il a employés ; comment dresser un écrit de son intention qu'il cache, quant aux manœuvres, ce sont des faits. Si la victime avait connu le dol et avait pu se réserver des preuves, elle n'aurait pas contracté.

Il y eut cependant, au début de l'application du Code civil, un certain flottement dans les auteurs et la jurisprudence pour admettre la preuve testimoniale, et notamment dans le cas où c'est un testament olographe qui est attaqué. Troplong (1) reproduit une phrase de d'Aguesseau qui, parlant de preuve testimoniale contre un testament, déclarait : « cette preuve ne peut être accordée que très rarement et dans des circonstances singulières » et le conseil de d'Aguesseau a encore été suivi par d'assez nombreuses décisions au début du siècle dernier (2).

Cependant avant le Code civil on tendait déjà à abandonner cette rigueur, et, depuis, les plus nombreuses décisions ont admis la preuve testimoniale contre tous testaments quelle que soit leur forme (3).

1. *Des donations et testaments*. p. 63 et suiv.

2. Riom, 17 juin 1827. Cass., 30 décembre 1829. D. 1830.1.84 ; Paris, 17 juin 1882. Cass., 29 avril 1824. S. 1824.1.276. D. A. 5.644 ; Angers, 29 mars 1828. S. 28.1.144. D. 29.2.92. Cass., 16 décembre 1895. S. 97.1.492. D. 96.1.496.

3. Furgole et R., 30 décembre 1819. D. 30.1.85 ; Cass., 2 décembre 1841. D. 42.1.438 ; S. 43.1.54 ; Aix, 15 février 1832. D. 1833.2.36 ; Cass., 25 janvier 1842. S. 1842.1.687 ; Cass., 25 avril 1842. D. 1842.1.200 ; Cass. Req., 20 juillet 1886. D. 1887.1.83.

En matière de testaments authentiques, aussi, on s'est demandé s'il fallait s'inscrire en faux contre eux pour prouver la captation, lorsqu'il était par le notaire déclaré qu'ils étaient consentis librement : la Jurisprudence a permis la preuve par tous les moyens et sans inscription de faux ; le notaire n'était pas chargé de constater les dispositions d'esprit du testateur (1).

La preuve testimoniale est, en principe, toujours possible pour établir la captation mais elle ne sera pas toujours admise : il faudra spécifier les faits sur lesquels on s'appuie et dont on demande d'établir l'existence, et il faudra que ces faits soient précis et pertinents pour qu'une enquête soit ordonnée.

Demander que les faits invoqués soient pertinents c'est refuser de prendre en considération tous ceux qui, une fois prouvés, n'établiraient pas nettement le dol captatoire. La jurisprudence est claire sur ce point : elle refuse la preuve des faits non concluants (2), mais elle accepte la preuve de tous les faits qui, soit pris isolément, soit réunis en faisceau (3), établissent la captation ou la rendent au

1. Cass. Req., 21 février 1898. S. 1898.1.312 ; Dijon, 8 décembre 1881. S. 1882.2.238 ; Cass., 5 juillet 1888. S. 1888.1.1060.

2. Cass. Req., 8 août 1837. S. 1837.1.957 ; Cass. Req., 14 février 1876. D. 1876.1.280 ; Pau, 14 février 1859. D. 1859.2.103 ; Cass. Req., 24 octobre 1898. S. 1898.1.484 ; Cass., 13 juin 1895. S. 1896.1.30 ; Cass., 16 mars 1898. S. 1898.1.392 ; Douai, 5 mai 1850. S. 1851.2.735 ; Tribunal d'appel de Paris. S. 1891, an 1.186.

3. Aix, 15 février 1832. D. 1833.1.36.

moins très vraisemblable (1). Peu importe que ces faits soient antérieurs ou postérieurs au testament pourvu qu'ils expliquent comment se fit la captation (2).

Pour prouver la captation il faut donc alléguer des faits suffisamment importants pour être admis en preuve : s'ils sont pertinents tous les moyens de preuve seront autorisés pour établir leur existence et spécialement la preuve testimoniale. La loi n'exige plus que cette preuve soit faite par plusieurs témoins comme on l'exigea longtemps (3), un seul témoignage peut suffire, mais s'il y a doute sur la captation, l'acte est maintenu.

Dans tous les cas où la preuve testimoniale est permise (article 1353 du Code civil) et, par conséquent, toujours lorsqu'il s'agit de captation, le juge pourra retenir les présomptions et en faire découler sa conviction. Ces présomptions sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat ; la loi exige seulement que pour justifier une décision elles soient « graves, précises, et concordantes ». Les deux premiers qualificatifs montrent que le juge ne doit reconnaître de force aux présomptions que dans

1. Toulouse, 26 juin 1899. D. 1899. 1. 341.

2. Cour Royale d'Angers, 29 mars 1828. S. 1828-1830. 2. 63.

3. Pentateuque, chapitre 25, v. 30 : plusieurs témoins exigés ainsi que dans les droits anciens.

Deutéronome : chapitre 17, v. 6, et chapitre 19, v. 15.

Justinien exigeait au moins 2 témoins : L 12 Dig. et L 9 § 1, *De testibus*.

Ancien Droit : système très compliqué de preuves et de demi-preuves.

les seuls cas où elles ne demandent pas de trop longues déductions mais entraînent clairement la preuve du dol. D'autre part, ces présomptions doivent être concordantes : elles seront donc nécessairement nombreuses : une seule serait insuffisante, il faudra apprécier « le faisceau » qui doit être grave (1).

Un témoignage peut suffire pour entraîner la conviction du juge, qui, cependant ne semble pas pouvoir se décider sur une seule présomption.

On peut donc conclure en disant que pour la preuve, il n'y a pas de modalités particulières à la matière spécialement étudiée ici : pour établir la captation tous les moyens de preuve sont permis et restent, quant à leurs applications, conditionnés par les règles habituelles.

1. Cf. Pothier, *Des Obligations*, n° 850, se référant à Papinien Dig. L 16. *De probat.*

CHAPITRE V

DES JURIDICTIONS COMPÉTENTES EN MATIÈRE DE CAPTATION

I. La Jurisprudence, en l'absence de texte légal, sanctionne la captation dolosive, c'est-à-dire celle qui s'accompagne de manœuvres telles qu'elles enlèvent à la victime la liberté de son jugement et l'usage de sa volonté : prouver la captation revient à prouver ces manœuvres. Or, si la juridiction civile, toujours compétente, ne punit que la captation accompagnée de dol, ce dol est également sanctionné par la loi pénale sous le nom d'escroquerie. On peut donc se demander si, en matière de captation, les juridictions répressives ne peuvent être compétentes, si la captation ne peut être qualifiée d'escroquerie, si l'individu qui capte un testament ne pourrait se voir appliquer l'article 405 du Code pénal.

Il est indiscutable que la loi pénale sanctionne sous le nom d'escroquerie des acquisitions obtenues par le dol. Rien de plus suggestif à cet égard que les termes de la loi des 16-22 juillet 1891 qui est à l'origine de l'article 405 du Code pénal. Voici ce qu'elle disait : « ceux qui par dol, ou à l'aide de faux noms... auraient abusé de la crédulité de quelques person-

nes et escroqué la totalité ou partie de leur fortune seront poursuivis devant les tribunaux de district... ». Le mot dol, lui-même, était employé ; il a été trouvé dangereux parce que trop vague, on a craint d'innombrables procès devant les juridictions répressives, aussi dans le Code pénal fut-il supprimé.

Cependant c'est toujours le dol que le Code pénal condamne non pas sous toutes ses formes mais dans celles où il apparaît grave. En effet, pour qu'il y ait escroquerie il faut « manœuvres », ces mêmes « manœuvres » qui pour le Code civil rendent le dol punissable. Dès lors il est permis de se demander si certains cas, au moins, de captation ne contiennent pas tous les éléments constitutifs de l'escroquerie.

Pour qu'il y ait escroquerie il faut, dit la loi : « des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou crédit imaginaire ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique » grâce auxquelles on « se sera fait remettre ou délivrer ou tenté de se faire remettre ou délivrer des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges », et grâce auxquelles en un mot on aura « escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui ».

Or ces « manœuvres frauduleuses » nous les trouvons dans la captation qui, sans elles, n'est pas sanctionnée par la jurisprudence, et leur but n'est-

il pas bien souvent de faire naître « une espérance », promesse d'un testament en faveur de celui dont on désire la succession ou « la crainte d'un accident » mauvaise volonté prétendue des héritiers ? Enfin, peut-on nier que les manœuvres captatoires n'aboutissent à l'appropriation « de la totalité ou partie de la fortune d'autrui ? »

Pour l'article 405 est une escroquerie le fait d'obtenir par certaines manœuvres « des dispositions » : ainsi les captations entre vifs apparaîtront souvent comme des escroqueries, pourquoi les captations des legs n'auraient-elles pas le même caractère ? certes, en matière de captation de testaments, les manœuvres sont faites contre le testateur et ce sont les héritiers qui sont escroqués, mais l'article 405 du Code pénal n'a jamais dit que les manœuvres devaient tromper la personne même qui en réalité était dépouillée (1). La loi exige seulement le détournement d'une partie de la fortune « d'autrui » : ce mot est large.

Il semble que la jurisprudence n'ait jamais eu à se demander si la captation n'est pas parfois une véritable escroquerie ; mais on peut prévoir que la réponse serait affirmative. Pour elle, en effet, « l'escroquerie n'est qu'une espèce particulière de dol » (2) pourquoi la captation dolosive ne serait-elle pas une escroquerie si les manœuvres qui l'ont

1. Cassation, 9 sept. 1850, *Bulletin*, n° 310.

2. Cassation, 23 nov. 1838. *Journal du droit criminel*, t. II, p. 285.

accompagnée sont celles dont parle le Code pénal ? Bien plus, n'est-ce pas cette emprise qualifiée de « captation », plus forte que le dol ordinaire que la loi pénale punit sous le nom d'escroquerie ? On peut le penser et c'est même l'avis d'auteurs éminents : « le législateur, écrivent Chauveau et Faustin Hélie, a été vivement préoccupé en rédigeant l'article 405, de la nécessité d'établir une distinction entre les fraudes légères et les fraudes graves, entre celles qu'il est facile d'éviter et celles qui maîtrisent par une sorte de captation la liberté des citoyens » (1).

Les juristes qualifient l'escroquerie de « sorte de captation », on peut donc estimer, en sens inverse, avec quelque fondement, que la captation est souvent une escroquerie.

La captation accompagnée des manœuvres exigées par la loi pour constituer l'escroquerie peut se rencontrer ; dans ce cas l'auteur de la captation pourra très régulièrement être attaqué devant les tribunaux correctionnels compétents.

II. Que l'action pour obtenir l'annulation d'un legs entaché de captation soit intentée au civil ou au pénal, elle le sera presque toujours devant le Tribunal civil ou répressif du domicile du défunt.

En effet, aux termes de l'article 59 du Code de procédure civile, toutes les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort sont soumises au Tribunal du lieu de l'ouverture de la

1. Chauveau et Faustin Hélie, t. v, p. 385.

succession, et la demande en nullité d'un legs pour captation est évidemment une des hypothèses visées par l'article précité.

Si, au contraire, la captation est poursuivie comme escroquerie, le Tribunal compétent sera celui du lieu du délit, qui est presque toujours le domicile du défunt.

Donc pas de difficulté pour déterminer la juridiction au point de vue de la compétence relative.

CHAPITRE VI

ROLE DE LA COUR DE CASSATION EN MATIÈRE DE CAPTATION DE TESTAMENTS

La captation est une idée juridique spéciale, mais la Jurisprudence ne la sanctionne en général qu'en punissant le dol.

Si les juges du fond avaient vu dans la captation un vice propre, spécial, la Cour de cassation aurait pu avoir à intervenir sur la définition qu'ils en auraient donné ; mais ils n'ont pas fait autre chose qu'appliquer une idée juridique dont la portée est générale : le dol vicia les testaments et les actes unilatéraux comme les contrats.

Sur la définition juridique du dol la Cour suprême aura peu à se prononcer ; le Code civil a donné à ce vice du consentement une définition précise. Il faut des manœuvres ayant amené une partie à contracter. L'influence de ces manœuvres qui permettra de faire prononcer la nullité d'une convention est une question de fait.

Toutefois sur un point la jurisprudence s'est écartée, en matière de captation, de la définition de l'article 1116 ; le dol dans les dispositions à titre

gratuit n'a pas besoin d'émaner du bénéficiaire pour vicier la libéralité. Le dol existe-t-il quand les manœuvres sont l'œuvre d'un tiers ? Question de droit que la Cour de cassation a eue et aura peut-être encore à examiner (1).

Le point de savoir si, en fait, dans des circonstances déterminées, on trouve les éléments du dol, n'aura pas à être examiné par la Cour suprême. Les juges de fond décideront souverainement si les faits allégués paraissent pertinents ; ils admettront qu'on les établissent par des témoignages (2) ; et, une fois cette preuve admise, ou, en son absence, si elle n'a pas été jugée nécessaire, ils seront les maîtres d'apprécier s'il y a eu ou non manœuvres dolosives ayant produit la captation (3). La Chambre des Requêtes a rejeté tous les pourvois basés sur l'inexacte appréciation des circonstances.

En matière de captation dolosive, donc, peu d'interventions de la Cour de cassation, car le législateur a donné du dol une définition précise et générale. Il n'en sera pas de même dans les cas de

1. Cass. Req., 27 juin 1887. S. 1887.1.419 ; Cass. Req., 2 janvier 1878. S. 1878.1.103 ; Cass. Req., 16 mars 1875. S. 1877.1.117.

2. Cass. Req., 14 février 1876. D. 1876.1.280 ; Cass. Req., 8 février 1899. S. 1899.1.240 ; Cass. Req., 24 octobre 1898. S. 1898.1.484 ; Cass. Req., 13 juin 1895. S. 1897.1.392 ; Cass. Req., 8 août 1837. S. 1837.1.957 ; Cass. Req., 29 juillet 1891. S. 1892.1.818.

3. Cass. Req., 17 avril 1882. D. 1882.5.163 ; Cass. Req., 12 avril 1881. D. 1881.1.415 ; *id.* D. 1870.1.423 ; Cass. Req., 5 janvier 1920. S. 1920.1.256 ; Cass. Req., 3 novembre 1908. S. 1909.1.199 ; Cass. Req., 20 juillet 1886. S. 1886.1.412 ; Cass. Req., 16 mai 1861. S. 1862.1.1049 ; Cass. Req., 22 décembre 1841. S. 1843.1.54 ; Cass. Req., 9 juin 1824. S. 1822-1824.1.474.

captation présumée ; la loi pour éviter la suggestion trop facile des êtres dont la faiblesse est à craindre a, en effet, édicté de véritables incapacités de disposer et de recevoir, qui, comme toutes les incapacités sont de droit strict. La Cour de cassation devra veiller à l'exacte application des textes.

Mais si on admet que la captation puisse parfois apparaître comme une escroquerie, la Cour de cassation aura à intervenir pour examiner — ce point est de jurisprudence constante — si les faits constatés par les juges du fond justifient ou non la qualification légale d'escroquerie (1). La Cour de cassation aurait aussi à casser pour défaut de motifs les décisions ne mentionnant pas les éléments d'escroquerie et les faits matériels d'où résultent ces éléments (2).

1. Cass., 12 octobre 1836, *Recueil*, vol. 883 ; Cass., 3 avril 1857. D. 1857.1.228 ; Cass., 28 juin 1862, D. 1862.1.305 ; Cass. 6 avril 1885, D. 1886.1.41 ; Cass., 22 mai 1887. D. 1887.1.353 ; Cass., 23 février 1889. D. 1889.5.237 ; Cass., 12 février 1898. D. 1899.1.403 ; Cass., 23 janvier 1904, *Bulletin criminel*, n° 50 ; Cass., 5 mai 1905, *Bulletin criminel*, n° 217.

2. Cass. Crim., 6 février 1857. D. 1857.1.218 ; *id.*, 16 février 1860 : *J. du Palais*, 1861-975 ; *id.*, 19 septembre 1878. S. 1879.1.283 ; *id.*, 26 septembre 1878. S. 1879.1.487 ; *id.*, 1^{er} juillet 1880. S. 1881.1.237 ; *id.*, 10 novembre 1887. D. 1895.1.300 ; *id.*, 28 avril 1888, D. 1888.1.493 ; *id.*, 5 janvier 1895. D. 1895.1.307 ; *id.*, 1^{er} août 1895 : D. 1896.1.184 ; *id.*, 23 octobre 1896. *Bull. crim.*, n° 296 ; *id.*, 18 août 1898. D. 1900.1.30 ; *id.*, 16 janvier 1904. *Bull. crim.*, n° 35 ; *id.*, 16 juin 1904. *Bull. crim.*, n° 257 ; *id.*, 2 mars 1905. *Bull. crim.*, n° 99 ; *id.*, 18 mai 1905. *Bull. crim.*, n° 99 ; *id.*, 18 mai 1905. *Bull. crim.*, n° 242 ; *id.*, 2 décembre 1905. *Bull. crim.*, n° 533.

CHAPITRE VII

SANCTION DE LA CAPTATION

A cet acte immoral qu'on appelle captation, toujours difficile à prouver n'y a-t-il qu'une sanction ? La réponse à cette question vient de la définition qui a été donnée au mot captation.

En pratique on peut admettre que la captation c'est le dol, / or le dol du point de vue juridique peut être considéré sous deux aspects : il apparaît toujours comme un vice de consentement, mais ne peut-on pas le considérer aussi comme une faute ? Envisagé comme un vice du consentement, le dol entraînera la nullité de l'acte vicié, envisagé comme faute il pourra justifier des sanctions civiles ou pénales.

La plupart du temps quand on invoque la captation on attaque un testament. Comme tout acte juridique, et plus même qu'aucun autre, un testament doit être fait librement ; s'il a été provoqué par des manœuvres dolosives, il n'est pas valable. La sanction demandée c'est la nullité du testament. Reste à savoir si cette nullité s'appliquera à tout le testament ou n'en frappera qu'une partie.

Il se peut que le testament tout entier soit vicié pour dol. Ce testament peut contenir plusieurs legs, si tous ont été obtenus par des manœuvres frauduleuses, tous tomberont. Mais il est possible que seuls certains legs aient été obtenus par l'influence des légataires sur l'esprit du testateur, leur annulation devra-t-elle entraîner celle des legs qui ont pu être librement consentis ?

La jurisprudence répond nettement qu'un testament n'est point indivisible, que les dispositions qu'il contient sont indépendantes les unes des autres et que le fait de considérer les unes comme non écrites ne sauraient empêcher les autres d'exister (1) ; le principe de la divisibilité a été nettement affirmé par la Cour de cassation (2), qui a, par exemple, reconnu la validité de certains legs faits à une personne que le testateur avait toujours aimée alors que d'autres legs particuliers étaient annulés (3).

Faut-il aller plus loin et dire que les legs sont eux-mêmes divisibles ? L'influence du légataire a pu avoir pour seul effet de lui faire attribuer plus qu'il n'aurait eu s'il n'avait pas exercé une pression sur l'esprit du testateur : la preuve de ses agissements aura-t-elle pour conséquence de lui faire tout perdre ? la Cour de Rennes, dans un arrêt qui fit l'objet d'un pourvoi en cassation, admit qu'un legs pou-

1. En sens contraire : Grenoble, 21 mars 1844. D. 1825.1.107.

2. Cass. Req., 5 août 1901. S. 1902.1.455 ; Cass. Req., 18 mai 1825. S. 1826.1.10 ; *id.* Dijon, 5 février 1863, D. 1863.2.53.

3. Cass., 17 juillet 1871. S. 1871.1.67.

vait être réduit, les libéralités maintenues étant celles que d'après la volonté présumée du testateur ce dernier, agissant librement, aurait consenti. Dans l'espèce elle estimait que le testateur en appelant près de lui le légataire avait pris l'engagement de lui assurer une certaine aisance. La Cour Suprême cassa cet arrêt déclarant que si l'on admettait la réduction des legs, il faudrait dans d'autres hypothèses les majorer, le testateur ayant pu implicitement s'engager à donner plus qu'il ne l'a fait ; or ce serait établir « une réserve non instituée par la loi » (1).

On pourrait dire plus simplement qu'un legs forme un tout, et que le dol entraîne la nullité de cet acte, s'il est prouvé que le dol est, ne fut-ce qu'en partie, la cause de son existence. Le legs tel qu'il a été rédigé sous l'influence certaine d'un tiers est nul : on ne peut en l'annulant lui substituer un autre legs qui aurait pu être fait mais qui ne l'a été, résultat qui serait obtenu si une partie des libéralités était maintenue.

Même sanction en matière de captation présumée ? le Code civil a créé la présomption de captation et a prescrit quelle serait la sanction en établissant une incapacité de recevoir et de donner : la disposition est censée n'avoir jamais été faite. La volonté du législateur est si claire qu'il n'apparaît point nécessaire de la commenter. On ne pourrait ici non plus

1. Cass., 22 janvier 1810. D. 1810. 1.31. Aubry et Rau ; t. 10, 5^e édition, p. 549 et suivantes.

réduire la disposition faite, de manière par exemple, à lui donner une importance minime qui la ferait qualifier de libéralité rémunératoire (1).

Quelle sera la conséquence de l'annulation d'un legs capté ? Elle fera revenir les biens dans le patrimoine de ceux qui régulièrement en auraient été, à la mort du testateur, les propriétaires. Qui sont ces propriétaires : le plus souvent des héritiers dépouillés, mais ce pourraient être aussi des légataires, institués par un précédent testament révoqué par la disposition obtenue frauduleusement. On peut même admettre que les biens resteraient la propriété du légataire institué par le testament annulé si, antérieurement, ce même légataire avait été institué par un autre testament non marqué de suggestion (2). Ce serait enfin le légataire universel si, seules, les dispositions captées étaient des legs particuliers et si le testament instituait un légataire universel.

La captation accompagnée de manœuvres constituant un dol entraîne la nullité de l'acte, s'il y a eu acte fait. Mais on peut admettre la captation d'un héritage sans qu'il y ait eu obtention d'un testament.

La plupart du temps la captation aura pour conséquence de faire obtenir, à celui qui capte, un legs : les manœuvres permettront de faire annuler ce legs pour dol. Mais d'autres fois les manœuvres auront pour effet d'empêcher la révocation d'un testament : on peut prétendre ici encore qu'il y a eu dol, dol

1. Cass. Req., 21 avril 1913. D. 1913. 1.421.

2. Grenoble, 21 mai 1824. S. 1825. 2. 107.

postérieur à la naissance de l'acte mais qui, en empêchant sa révocation, l'a vicié (1).

Il peut arriver aussi que l'action de celui qui a capté n'ait eu d'autre but et d'autre résultat que d'empêcher le testateur de faire le testament qu'il projetait. On ne peut nier que l'héritier qui, ainsi, retient les biens que le testateur destinait librement à d'autres n'ait capté l'héritage. Cette captation si elle est accompagnée de manœuvres prouvées sera sanctionnée; mais ici il n'y a pas eu dol, le dol ayant pour effet, en son sens juridique, d'obtenir la naissance d'un contrat ou d'un acte de disposition. Dans ce cas les manœuvres constituent une faute : quelle sera la sanction de cette faute ?

Le Droit Romain s'était préoccupé de ce cas : l'héritier qui avait empêché le testament était déclaré indigne et la succession était attribuée au fisc (2).

Dans l'ancien Droit, l'indignité subsistait, mais partielle lorsqu'il s'agissait d'un héritier car elle ne portait que sur la portion excédant la réserve. L'indignité ne produisait plus les mêmes conséquences : celui qui recueillait était l'héritier qui venait après l'héritier déclaré indigne, ou seulement l'héritier naturel, s'il s'agissait d'un légataire indigne. Mais de plus l'auteur devait indemniser la victime de sa

1. Limoges, 6 février 1889. S. 1889.2.173 ; Gand, 31 janvier 1880. Pasirisie, 1880, p. 221 ; accorde des dommages-intérêts, et non la nullité du testament.

2. L. 1, § 1, L 2 et 3 Dig. ; L. 2, Cod., *Si quis aliquem testari prohibuit* ; L. 19, Dig., *Quae ut indignis* ; L. 3, § dernier, Dig., *Ad sénat. cons. Tribellianum*.

faute. Les arguments invoqués pour aboutir à cette solution sont toujours valables : on ne peut rétablir un testament empêché, car la volonté du testateur « demeure dans les termes d'un simple projet qui ne peut opérer aucun effet, et les legs, fidéicommiss ou autres dispositions ne sont valables qu'autant qu'ils sont faits par un testament ou un codicille revêtu de toutes les formalités de droit » (1).

Dans le droit actuel, celui qui empêche de faire un testament n'est plus indigne. L'indignité est de droit strict, et l'article 727 qui énumère les cas d'indignité ne parle pas de cette hypothèse (2). Il n'y a qu'une sanction : par application de l'article 1382, celui qui a capté est tenu d'indemniser les individus qui auraient bénéficié du testament dont il a, par ses manœuvres, empêché la rédaction (3).

On voit donc, par cet exemple de testament empêché, que si les manœuvres qui entraînent la captation vicient le consentement et constituent le dol, elles peuvent aussi être considérées comme des fautes entraînant une sanction civile, faut-il admettre, en plus, la possibilité d'une sanction pénale ?

La réponse affirmative a été donnée dans un chapitre précédent, car il est indubitable que la captation, parfois, peut constituer une véritable escroquerie.

Cette solution a un avantage très net qui appa-

1. Furgole, des testaments, n° 121.

2. En sens contraire : Chardon, *du dol*, t. I, n° 179, p. 338.

3. Cass., 18 janv. 1813.

rait à propos de la sanction. Quand on ne voit dans la captation qu'une espèce de dol, celui qui capte ne craint rien : s'il réussit et si l'on ne peut trouver ses manœuvres il garde la succession ; dans le cas le plus défavorable il doit abandonner ce gain, mais s'il ne gagne rien, il ne perd rien, si ce n'est le temps qu'il a pu employer auprès du testateur pour obtenir ses bienfaits. S'il redoute une sanction pénale il se risquera peut-être moins.

Seule la question de principe est intéressante, car la sanction pénale sera la sanction habituelle de l'escroquerie. Ce délit est puni d'un emprisonnement d'un an au moins, et de cinq ans au plus, et d'une amende de cinquante à trois cents francs. A ces peines peut s'ajouter l'interdiction temporaire de cinq à dix ans des droits mentionnés en l'article 42 du Code pénal. Cette peine accessoire est d'ailleurs purement facultative ; elle ne doit être prononcée que dans les cas graves et ne peut l'être lorsque la peine principale se trouve réduite au taux des peines de simple police ; néanmoins elle peut être prononcée alors même que, par suite de l'admission des circonstances atténuantes, la peine d'amende serait substituée à celle de l'emprisonnement (1).

Dans les cas de captation, les héritiers plaignants se porteront toujours partie civile pour obtenir la restitution des sommes ou valeurs escroquées : le tribunal devra ordonner cette restitution (2).

1. Cass. Crim., 14 mars 1878. D. 1878.1.397.

2. Cass. Crim., 5 févr. 1898. *Bull. crim.*, n° 245.

Les héritiers qui invoquent la captation prennent toujours la voie civile pour obtenir la restitution de ce qui leur a été escroqué. Ils pourraient agir par la voie pénale ; ils obtiendraient le résultat qu'ils cherchent : ils recouvreraient l'héritage perdu, et la sanction de l'immoralité du captateur serait plus complète. Il est donc à souhaiter dans l'intérêt public que cette procédure soit plus employée.

DEUXIÈME PARTIE

Les Incapacités de disposer dans le Code civil, cas de captation présumée.

CHAPITRE PREMIER

GÉNÉRALITÉS

Il est des cas où l'influence du légataire sur le testateur est telle que pour s'exercer efficacement elle n'a pas besoin de recourir à des manœuvres graves et complexes. Dans ces hypothèses la volonté de celui qui fait son testament n'est point libre, il y a captation mais comment la prouver puisqu'elle n'est pas, par hypothèse, empreinte de dol ?

Il est de toute nécessité de protéger les êtres faibles qui sont de par leur situation même sous la domination forcée de certaines personnes ; aussi la loi prend elle des dispositions nettes, formelles, catégoriques, en disant que dans certains cas, certains sujets ne peuvent faire de libéralités à certaines personnes.

Les hypothèses sont limitativement prévues : elle sont peu nombreuses d'ailleurs, et s'expliquent par

la volonté du législateur d'empêcher les influences néfastes de ceux qui veulent profiter de la faiblesse d'autrui.

Le tuteur ne peut recevoir de legs de son pupille si ce dernier est mineur ou si, majeur, il n'a pas été procédé à l'apurement des comptes de tutelle : c'est la prescription de l'article 907 du Code civil.

L'article 909 interdit aux médecins, soigneurs et ministres du culte, de recevoir des libéralités testamentaires de ceux à qui ils ont prodigué les soins de leur ministère pendant leur dernière maladie.

Enfin les dispositions insérées dans un testament, fait au cours d'un voyage maritime au profit des officiers du bâtiment sont nulles, aux termes de l'article 995 du Code civil.

Dans ces trois cas l'idée est la même : qu'il s'agisse d'un enfant ou d'un adolescent encore assujéti à la personne qui a sur lui toute autorité, d'un malade ou d'un voyageur qui s'en remet entièrement à celui qui peut les sauver, il faut éviter un abus d'autorité, empêcher qu'une disposition testamentaire ne soit trop nettement inspirée par la crainte ou l'espoir.

Dans ces trois cas il faut d'ailleurs prendre garde que la rigueur de la défense ne soit excessive, et si la libéralité peut être présumée causée par une affection naturelle et sincère il faudra en reconnaître la validité. L'examen du degré de parenté du légataire aura donc, toujours, une grande importance.

La loi d'ailleurs a précisé tous les points : si l'on se trouve dans une situation par elle prévue, il y aura présomption irréfragable de captation, la disposition sera obligatoirement nulle.

Les articles 907, 909, 995, sont incontestablement des exemples de captation présumée, mais il y a lieu de se demander si l'article 901 qui annule la disposition faite par celui qui n'est pas sain d'esprit, n'est pas, lui aussi, un autre cas de présomption légale. Celui qui n'est pas sain d'esprit ne peut-il disposer parce que la raison est absente, ou parce qu'on a des motifs de craindre que sa volonté affaiblie ne soit influencée par une autre ?

En admettant que l'article 901 constitue une présomption légale de captation (1) on découvre dans le Code civil quatre cas où la captation est obligatoirement présumée. Ces cas n'ont pas été imaginés par les auteurs du Code civil : ceux ci se sont bornés à les spécifier plus clairement que les anciens auteurs ou que les anciennes lois, mais ces incapacités sont toutes apparues dans l'histoire juridique ancienne.

On peut se demander si une incapacité de posséder qui a existé longtemps n'était pas elle aussi une sanction de la captation : l'interdiction pour les concubins de se faire réciproquement des legs était-elle basée sur l'idée de captation ?

Il est assez facile d'établir par l'histoire qu'une

1. Cela est notre opinion : elle a été exposée, 1^{re} partie, chapitre II.

toute autre idée fût à la base de cette incapacité.

A Rome le concubinage est autorisé. Les libéralités entre concubins sont permises que la concubine soit une femme libre (1) ou même une courtisane : toutes n'ont qu'une cause, l'affection (2). Les militaires seuls ne peuvent tester en faveur de leur concubine (3) : mesure édictée par Hadrien pour qu'on ne détourne pas les militaires de leur ardeur guerrière et aussi pour qu'ils ne dilapident pas les deniers destinés à leur subsistance. Avec Constantin qui veut obliger au mariage, restriction. Mais retour presque immédiat au régime antérieur qui est cependant modifié par une loi de Valentin et Gratien (4) qui distingue suivant que les concubinaires ont ou n'ont pas d'enfants légitimes, pour restreindre les libéralités possibles s'ils ont de ces enfants. Justinien, pour quelque temps seulement d'ailleurs, modifie ce régime, tout en conservant l'idée.

Dans l'ancien droit français, l'idée chrétienne faisant interdire le concubinage, les donations entre concubinaires furent prohibées dans la plupart des pays. Mais pour ce faire on ne s'appuyait pas sur des textes précis : quelques coutumes cependant les interdisaient formellement (5) et même on invoquait les lois romaines en disant que tous les

1. Loi 31 ff de donat., et loi 31 ff de donat.: inter vir et uxor.

2. Ulpien, loi 5 de donat.

3. L. 2. C. de donat. inter vir et uxor. L. 14 ff. de his quae ut indign. L. 41 ff. de test. mil.

4. Nouvelle Justinien, 89, chap. 12.

5. Coutumes de Touraine, Loudunois, Maine, Perche, Anjou.

chrétiens étaient militaires de la milice divine.

Une conséquence de cette situation était que la jurisprudence restait floue ; les auteurs s'en plaignaient, Cochin notamment. C'est pour uniformiser et préciser cette jurisprudence que fut édicté l'article 132 de l'ordonnance de 1629 qui prohiba les libéralités entre concubins. Tous les parlements n'enregistrèrent pas d'ailleurs l'ordonnance (1) ou se la firent imposer (2).

En règle générale, cependant, on annula les libéralités entre concubins, même lorsqu'elles étaient déguisées et la preuve par témoins fut autorisée sans commencement de preuve par écrit pour prouver que le concubinage était cause de la donation.

On a discuté pour savoir si les lois du 17 nivôse an II et 4 germinal an VIII supprimèrent cette incapacité : certains arrêts l'ont prétendu (3), d'autres ont affirmé le contraire (4).

Le Code civil a fait disparaître l'ancienne incapacité. On a un instant soutenu qu'elle avait subsisté (5), mais cette thèse est contredite par les termes de l'article 902 du Code civil qui précise que toutes les incapacités sont de droit strict. Un argument historique est aussi péremptoire : l'article 2 du projet du Code sur les donations et les testaments

1. Aix et Rennes ne l'enregistrèrent jamais.

2. A Paris : lit de Justice.

3. Arrêt Amiens, 6 floréal an XII. C. d'Appel. Paris, 19 germinal an XII.

4. Cass. Section civile, 13 août 1816. S. 1815-1818.

5. Conclusion de l'avocat général Moune dans l'arrêt précité.

annulait les libéralités entre concubins ; or cet article a disparu pour éviter le scandale des procès intentés pour arriver à l'annulation. Le législateur a jugé plus grave pour la morale publique de laisser étaler les désordres et les passions du testateur que de prohiber des libéralités peut-être immorales. Pourtant il arrive souvent encore depuis le Code civil que les tribunaux annulent une libéralité faite à un concubin.

Souvent il est établi qu'il y a eu captation : la concubine, par exemple, a exercé une influence telle sur le testateur que celui-ci a cessé de jouir de la liberté nécessaire pour consommer les actes de la vie civile aussi importante que les donations entre vifs ou les testaments ; ainsi cette influence a pu aboutir à l'expulsion de la femme légitime, à l'éloignement du père du testateur (1).

On rentre alors dans le cas général de captation : les manœuvres dolosives vicient la disposition (2).

Mais le plus souvent, ce que les tribunaux examinent, c'est le point de savoir si la libéralité a ou n'a pas une cause immorale.

1. S. 1835.2.241. C. Royale de Lyon, 25 mars 1835.

2. Cass. Req., 31 mai 1826. S. 1825-27.1.349. C. Royale de Paris, 19 juillet 1826. S. 25-27.2.361. Rouen, 8 janvier 1827. S. 25-27.2.319 ; dans cette espèce on prétendait que la légataire mettait ses cheveux dans la cravate de son amant pour amener le divorce. C. R. de Grenoble, 21 mai 1824. S. 22-24.2.367. C. R. de Pau, 20 mars 1822. S. 22-24.2.45. Cass. Req., 25 avril 1842. D. 42.1.200. Cass. Req., 17 juillet 1871. D. 1872.1.37 ; Paris, 14 novembre 1894. D. 1895.2.145 ; Seine, 10 novembre 1893. D. 1895.2.145. C. de Grenoble, 30 avril 1858. D. 1858.2.164.

La jurisprudence annule pour cause illicite (1) et refuse d'annuler si la libéralité constitue, par exemple, « une réparation proportionnelle et librement consentie d'un dommage réellement souffert (2) ». Elle exige parfois pour faire jouer la sanction que l'immoralité apparaisse dans l'acte lui-même (3).

L'idée qui se dégage de cet exposé est qu'à la base de l'ancienne incapacité des concubins à se faire des libéralités, il y avait le désir moral et chrétien de protéger le mariage, de l'encourager en punissant ceux qui s'y refusaient et que c'est la même volonté morale de ne pas encourager l'immoralité du concubinage qui fait annuler encore actuellement les testaments faits dans cette situation.

C'est donc plus la recherche de la cause immorale que celle de la captation qui permettra d'annuler les dispositions que se font les concubins. Jadis ce ne fut jamais par une présomption de captation que fut édictée l'incapacité ; actuellement le concubinage ne constitue plus une incapacité de donner, mais, pas plus qu'autrefois, il ne saurait être envisagé comme une présomption de captation.

1. Caen, 2 juillet 1872. S. 75.2 145 ; Cass., 21 juin 1926. S. 26, 1.295 ; Marseille, 25 juin 1926. *G. P.*, 1926.1.138.

2. Grenoble, 23 janvier 1864. S. 64.2.222.

3. Toulouse, 28 avril 1810. S. 82.2.282.

CHAPITRE II

L'ARTICLE 907

Toute disposition faite au profit d'un tuteur par un mineur âgé de plus de seize ans en état donc de tester, est présumée captée: elle est nulle. Le Code civil édicte pour le mineur une véritable incapacité de disposer en faveur de son tuteur, car on craint l'abus d'influence de celui-ci.

Une fois devenu majeur, d'ailleurs, ce mineur ne recouvre pas du jour au lendemain sa pleine capacité: pour qu'il puisse valablement instituer son tuteur légataire il faut, au préalable, que le compte définitif de la tutelle ait été rendu et apuré.

Cette incapacité n'est pas une innovation du Code civil mais elle n'existait pas en droit romain où il fut toujours possible de léguer aux tuteurs (1). Elle apparaît dans l'ancien droit français: une ordonnance de François 1^{er} en date de 1539, reprise par Henri II en 1549 l'édicte. Elle est inscrite dans la Coutume de Paris (2), et se répand même dans les pays de droit écrit (3).

1. L. ult. D. de légat. ; L. 31 § 2. D. de libérat. leg ; L. 28 § 4. D. de libérat.

2. Art. 276, Coutume de Paris.

3. Furgole, 6.2.76; 5.1.11 ; Jauge Orléans, 296 et Normandie, art. 434.

Déjà cette incapacité ne s'explique que pour empêcher une trop facile captation. On craint que le testateur n'abuse du pouvoir dont il jouit sur son pupille en lui inspirant quelque legs en sa faveur.

Cette crainte qu'un usage abusif d'autorité ne soit la cause d'une libéralité faite par un pupille à son tuteur disparaît si ce dernier est un proche parent du pupille : on peut alors supposer avec plus de vraisemblance que l'affection ressentie pour le tuteur est la seule raison de la disposition. Voilà pourquoi la jurisprudence, discutée d'ailleurs sur ce point par Ricard (1) exceptait les proches parents, de l'incapacité de recevoir comme tuteur. La Coutume de Paris faisait d'ailleurs de ce cas une exception formelle à la règle qu'elle édictait.

L'influence prépondérante du tuteur est à craindre seulement pendant le temps que dure son administration, aussi pour l'ancienne jurisprudence l'incapacité cessait-elle du jour où, pour quelque raison que ce fut, le tuteur quittait son administration, il en était de même dans le cas où, sans fraude, le mineur était émancipé avant sa majorité.

Le Code civil a repris l'incapacité de l'ancien droit : son fondement demeure le même. Il s'est contenté de préciser les conditions dans lesquelles elle s'applique ; mais ces conditions une fois remplies, pas de legs qui tienne, il y a présomption irréfragable de captation et il n'est pas possible de

1. Ricard, *Donat.*, n° 468 à 470.

prouver que la libéralité faite au tuteur ait une autre cause que la suggestion.

Il faut donc examiner les conditions précises fixées par l'article 907 du Code civil.

Un mineur âgé de plus de seize ans ne peut, même par testament, disposer au profit de son tuteur. C'est là une situation nette sur laquelle il n'y a rien à dire, elle se comprend d'elle-même.

Mais il y a lieu de se demander, le tuteur cessant ses fonctions pendant la minorité de son pupille, si ce dernier pourrait alors le gratifier d'un legs. Le Code civil n'a pas prévu ce cas. Les incapacités étant de droit strict on ne saurait ajouter au texte : le mineur peut donc tester en faveur de son ancien tuteur. Il y a d'ailleurs d'excellentes raisons pour admettre cette solution : l'article 906, § 1, ne parle que du tuteur et non de celui qui a été tuteur ; d'autre part dans l'ancien droit on sortait ainsi de l'incapacité. Il y a pourtant au moins une décision de la jurisprudence en sens contraire, et si les auteurs d'ordinaire adoptent cette manière de voir, il en est qui la restreignent.

Pour certains l'incapacité ne cesserait que lorsque le mineur est émancipé (1), pour d'autres il faut, pour que le pupille puisse tester en faveur de son tuteur, que celui-ci conformément à l'article 907 § 2 ait rendu ses comptes de tutelle. Mais si cette solution paraît logique, de quel droit étendre un texte qui ne s'applique qu'au majeur ?

1. Demolombe, t. 18, n° 473.

Le mineur devenu majeur ne peut pas, lui non plus, dans certains cas, disposer soit pas acte entre vifs soit par testament en faveur de son tuteur : pour qu'il devienne capable de le faire, il faut que le compte de tutelle ait été préalablement « rendu et apuré ».

« Rendre et apurer » que signifie cette expression ? Les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour dire qu'il faut mais qu'il suffit que le solde soit dressé ; il n'est donc pas nécessaire qu'il soit payé (1). Ce point a d'ailleurs été discuté autrefois (2), il ne l'est plus aujourd'hui. Il faut, de plus, que l'apurement des comptes soit complet : si, par exemple, il y a eu deux tutelles successives, le règlement doit porter sur les deux (3). Il faut enfin que le solde soit dressé d'une manière régulière, la fraude rendrait la reddition de compte non valable, surtout si les manœuvres n'avaient eu qu'un but, échapper à l'incapacité (4). Le compte, d'ailleurs, doit être définitif, son annulation ferait revivre l'incapacité (5) et, en cas de fraude prouvée, il pourrait y avoir annulation de compte.

On s'est demandé si cet apurement de compte devait revêtir certaines formes. Aux termes de l'ar-

1. Toullier, t. 5, § 65 ; Troplong, *Des donat. et testaments*, t. 2, § 619 et suiv. et les auteurs modernes notamment, Planiol, t. 3, § 2960.

2. Ricard, n° 455 (refute par Furgole).

3. Aubry et Rau, 4^e édition, t. 7, § 649.

4. Bordeaux ; 29 juillet 1857. S. 57.2.664 ; D. 85.2.127 ; Cass. Req., 16 août 1858. S. 58.1.762 ; Aubry et Rau, *loc. cit.*

5. R. 15 février 1827. S. 27.1.335.

ticle 472 du Code civil un traité ne peut intervenir valablement entre le tuteur et le mineur devenu majeur que s'il est précédé de la reddition d'un compte détaillé et de la remise des pièces justificatives, et que si l'ayant compte n'a donné récépissé du compte et des pièces dix jours au moins avant le traité. Cet article s'applique-t-il au cas présent ?

Certains auteurs l'ont prétendu (1) sous le prétexte que cette règle a pour but d'éclairer le pupille sur la régularité de la gestion du tuteur, et que ce motif est aussi valable dans le cas de don gratuit que dans tout autre cas. Mais il y a peu de décisions en ce sens (2).

La majorité de la jurisprudence (3), et surtout les décisions récentes (4) se prononcent pour la solution contraire. L'article 472 se rapporte à une autre sorte d'actes, d'autre part, l'article 907 ne réclame pas cette forme spéciale, or il est une limitation de la règle générale, il doit donc être interprété restrictivement (5).

Il n'est pas même nécessaire, dans une hypothèse, que le règlement du compte ait été réellement fait. Aux termes de l'article 475 du Code civil,

1. Aubry et Rau, t. 7, § 659, note 17, p. 28 ; Demolombe, . 10 n^o, 480 bis ; Capitant, *Traité élémentaire*, t. 3, p. 678.

2. Bordeaux, 29 juillet 1857. D. 85.2.127 ; S. 57.2.664 ; Paris, 6 mars 1884. D. P. 85.2.127.

3. Aix, 2 février 1841. R. 436 ; Besançon, 27 novembre 1862. D. P. 62.2.214.

4. Cass. Req., 30 juin 1920. D. P. 1921.1.157.

5. Laurent, t. II, n^o 333 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n^o 432-434 ; Planiol, t. 3, § 2960.

toute action du mineur contre son tuteur se prescrit par dix ans à compter de la majorité : or on admet qu'un legs fait après ces dix années le serait valablement (1). La base de la prescription étant une présomption de reddition de compte, cette solution semble, en effet, s'imposer.

Si le compte n'a été « rendu et apuré », et on sait la signification de cette expression, « le mineur devenu majeur » ne peut valablement disposer au profit de son tuteur.

En spécifiant qu'il ne s'agit que du « mineur devenu majeur » la loi indique donc qu'elle ne vise pas les personnes ayant atteint leur majorité et qui pour quelque raison se trouvent sous la tutelle d'une autre personne. Aussi a-t-on décidé que ce texte ne s'appliquait pas à la tutelle légale. Cependant certains auteurs et une partie de la jurisprudence regardant l'idée inspiratrice de la règle légale, idée de protection contre la captation possible, voudrait étendre l'incapacité de l'article 907 au prodigue vis-à-vis de son Conseil judiciaire (2). Cette conception paraît cependant fausse si on admet que l'article 907, limitation d'une règle générale, doive être interprété restrictivement.

L'idée de captation à prohiber qui justifie la règle de l'article 907 ne doit pas être prise en considération pour étendre le texte, mais elle peut évi-

1. Aubry et Rau, 4^e édition, t. 7, § 649 et suiv. ; Colmar, 19 janvier 1842. D. 42.2.213.

2. Rennes, 11 août 1838. S.39.1.688.

demment servir à l'expliquer, et notamment à préciser quelles dispositions seront nulles. Il est bien certain que la loi est vague lorsqu'elle parle de dispositions faites au profit du tuteur car il y a dans le Code civil plusieurs sortes de tuteur, et il est des tuteurs qui n'en portent pas le nom.

Il faut alors admettre que le don gratuit ne peut être fait par le pupille à ceux qui ont disposé sur lui d'une influence réelle en ayant un pouvoir sur sa personne et pleins pouvoirs sur ses biens.

Voilà pourquoi le mineur ne pourra gratifier ni son tuteur ni son co-tuteur, c'est-à-dire le mari de sa mère tutrice, que ce co-tuteur le soit régulièrement (1), ou ne soit qu'un co-tuteur de fait (2), la mère s'étant remariée et n'ayant pas fait confirmer sa tutelle. Le pupille ne pourra pas, non plus, disposer valablement en faveur d'un tuteur officieux (3), d'un protuteur (4), d'un subrogé tuteur faisant office de tuteur (5), il faudra dans ce dernier cas examiner les circonstances de la cause.

Au contraire ne se verront pas privés du legs qu'aurait pu leur faire un mineur de plus de seize ans ou un majeur dont le compte de tutelle n'au-

1. Metz, 18 janvier 1821. D. 5.278 ; S. 22.2.362.

2. Limoges, 14 mars 1822. S. 22.2.265 ; Cass., 14 décembre 1836. D. 37.1.86 ; S. 37.1.88. En sens contraire, Nîmes, 16 août 1833. S. 34.2.117 ; Montpellier, 21 décembre 1837. S. 38.2.39.

3. Demolombe, cf. ref. citée.

4. Cass. Req., 27 novembre 1848. D. 48.1.225 ; D. 48.2.28.

5. Aubry et Rau, cf. référence citée ; Grenoble, 26 juillet 1828. D. 29.2.73 ; S. 29.2.28.

rait pas été apuré, un subrogé tuteur, un curateur, un tuteur ad hoc, un gérant d'affaire, un instituteur, etc...

De plus l'article 907 frappe d'incapacité de recevoir le tuteur seul : certes ne pourraient, tant qu'il vit, se voir gratifier les personnes réputées par la loi personnes interposées, ses enfants par exemple, mais le tuteur mort, ses descendants, contrairement à la règle de l'ancien droit, pourraient valablement être institués légataires.

La règle de l'article 907 ne s'explique que par la crainte d'une captation probable, aussi est-elle écartée lorsque le tuteur est un ascendant : dans ce cas, en effet, l'affection du pupille étant naturelle, justifie suffisamment la libéralité qu'il fait. Cette exception était d'ailleurs admise dans l'ancien droit.

La loi a donc fixé les conditions précises de cette incapacité spéciale de l'article 907. Ces conditions remplies l'incapacité ne peut être écartée, la captation est présumée d'une manière irréfragable. On ne peut même pas la faire tomber en prouvant qu'à la mort du donateur, la captation n'était plus à craindre, soit que le pupille ait reçu la justification de la gestion du tuteur avant de mourir (1), soit que la prescription de dix ans ait été acquise avant la mort du testateur ou du légataire (2).

1. Cass. Req., 27 novembre 1848. D. P. 48.1.225.

2. Montpellier, 27 décembre 1837. P. 351 ; Cass. civ., 11 mai 1854. S. 1854.1.187.

Ainsi disparaît l'intérêt de la discussion traditionnelle sur le caractère de l'incapacité de l'article 907 : incapacité de recevoir pour certains (1) incapacité de disposer pour d'autres (2) ? C'est, en effet, à la fois une incapacité pour le pupille de donner, pour le tuteur de recevoir ; le legs fait dans les conditions indiquées est nul, d'une nullité radicale, pour captation présumée d'une présomption irréfragable.

1. Marcadé, sur l'article 907.

2. Troplong, t. 2, n° 620 ; Demolombe, t. 8, n° 498 et 725 ; Laurent, t. 2, n° 330.

CHAPITRE III

LES ARTICLES 909 ET 995

Les médecins, chirurgiens et pharmaciens ne peuvent, aux termes de cet article 909, recevoir les libéralités qu'auraient faites en leur faveur et pendant leur dernière maladie les personnes qu'ils ont traitées pendant le temps. La disposition s'applique aussi aux ministres du cultes gratifiés et dans les mêmes conditions. Seront nulles aussi en vertu de l'article 995, les dispositions faites au cours d'un voyage maritime au profit des officiers du bâtiment.

La loi n'apporte que quelques exceptions à ces règles précises qu'elle pose.

Une seule et même idée est à la base de toutes ces incapacités de disposer et de recevoir : on craint que le testateur ne soit absolument sous la dépendance des légataires qu'il pourrait instituer.

Ces incapacités, d'ailleurs, se justifient d'elles-mêmes. L'influence que peut avoir un confesseur sur celui qui sent sa fin prochaine apparaît trop nettement pour qu'on ait à justifier la crainte qu'on a de le voir annihiler la volonté du testateur. Il est clair aussi que dans l'espoir de se sauver en essayant d'attirer sur lui la bienveillance de son

médecin, le malade qui se sent gravement atteint obéira s'il le faut aux injonctions de son guérisseur même si elles ne sont pas d'ordre médical.

Cette crainte de voir les médecins et les prêtres s'imposer trop facilement à un être débilité par la souffrance est d'autant plus grave qu'elle pourrait pousser les héritiers à les éloigner de leur parent de peur de se voir dépouiller.

La loi est donc sage; d'ailleurs l'incapacité qu'elle édicte est limitée et les précisions qu'elle apporte retirent à la sanction ce qu'elle pourrait avoir de trop brutale (1).

C'est aussi la crainte de voir les officiers de marine abuser de leur puissance sur la personne et l'esprit des passagers de leur navire qui les a fait déclarer incapables de recevoir des libéralités de leurs passagers.

La loi a nettement délimité l'incapacité des médecins et des ministres du culte ; à propos d'elle il faut donc entrer dans les détails et analyser la règle.

A) *L'incapacité des médecins.*

A Rome même il avait été jugé nécessaire de protéger les malades contre l'influence excessive de leurs médecins : dans ce but une ordonnance fut faite par les empereurs Valentinien et Valens (2) : on

1. Locré, t. II, p. 364, n° 8.

2. L. 9 du Code.

craint une violence morale, on craint aussi que ne soient écartés sans compensation ceux qui devraient normalement hériter.

Dans l'ancien droit pas de texte établissant cette incapacité : elle ne fut introduite que par une extension des ordonnances de 1629 et 1639 sur les tuteurs et autres administrateurs. Dans un arrêt du 15 février 1691 d'Aguesseau indique cette extension et l'approuve. Mais dans l'ancien droit, si la présomption de captation apparut ainsi, on admit toujours la preuve contraire (1).

Le Code civil a donc fait preuve originale en édictant une incapacité, présomption irréfragable de captation. Le motif de cette disposition est connue : « La Loi, dit Bigot Préameneu dans l'exposé des motifs, regarde, comme ayant trop d'empire sur l'esprit de celui qui dispose et qui est atteint de la maladie dont il meurt, les médecins, les chirurgiens, les officiers de santé ou les pharmaciens qui le traitent. »

Faisant de l'incapacité des médecins une présomption irréfragable de captation, la loi devait nettement préciser les cas où elle s'appliquerait : quels sont ces cas ?

Pour qu'il y ait nullité de la disposition il faut se trouver en présence d'une libéralité faite par un malade pendant sa dernière maladie au profit des

1. Pothier, *Donations testamentaires*, n° 148. Toulouse, 10 mars 1744.

médecins, chirurgiens ou pharmaciens qui ont traité ce malade durant la maladie dont il meurt.

1^o Toutes les libéralités ne sont pas interdites, la loi valide les « dispositions rémunératoires faites à titre particulier eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus ». Le terme « disposition rémunératoire » est assez vague. C'est, dit la jurisprudence, une « disposition à titre gratuit renfermée dans de certaines limites », mais elle n'est pas seulement le paiement d'une dette, en l'espèce, le paiement des honoraires du médecin ou des médicaments du pharmacien (1) ; c'est la manifestation d'une reconnaissance normale, c'est le cadeau de remerciement, et, naturellement, son importance varie suivant la fortune du malade et la quantité des soins qu'il a reçus.

Mais il n'est pas dans l'esprit de la loi de faire rechercher le motif pour lequel on a gratifié le médecin : l'influence de celui-ci est toujours censée s'être exercée. Il ne faudra pas, comme l'a fait parfois la jurisprudence, chercher la cause de la libéralité et la justifier d'après cette cause : dire, par exemple, que la libéralité s'explique par une obligation naturelle dont le malade avait à s'acquitter (2).

La disposition rémunératoire ne saurait d'ail-

1. Civ., 13 août 1844. S. 1844. I. 710.

2. Cass. Req., 18 décembre 1851. D. 1852. I. 80 : le malade avait vendu à son médecin un immeuble plus cher qu'il ne valait.

leurs être faite à titre universel : la loi est claire et la jurisprudence ne l'a pas détournée de son sens (1). Pour les libéralités défendues, peu importe leur forme, elles seront annulées même si elles ont été déguisées.

2° Il faut donc, et tout d'abord, qu'il y ait libéralité, il faut en outre, qu'elle ait été faite par le malade pendant sa dernière maladie.

On entend par « dernière maladie » celle dont le malade est mort. Elle est, en général, assez facile à déterminer ; cependant en pratique, il se présente quelques difficultés pour les maladies lentes et les maladies chroniques. Pour certains, la « dernière maladie » commence au moment où le mal s'est accentué (2), pour d'autres au moment où les médecins ont vu un mal incurable (3). Il vaudrait peut-être mieux, sur ce point, ne pas s'en remettre au diagnostic des médecins et voir le malade atteint de sa dernière maladie quand, après être tombé malade, il n'a jamais pendant un certain temps cessé d'être sous l'influence de son médecin : la captation apparaîtrait mieux ainsi. L'usure sénile qui a justifié la présence continuelle d'un médecin devra donc être considérée comme une maladie (4).

3° Quels sont ceux rendus incapables de recevoir

1. C. Royale Grenoble, 6 février 1830. S. 1831. 2. 186.

2. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil*, tome 3, p. 681.

3. C. Paris, 12 janvier 1864. S. 1864. 2. 114.

4. En sens contraire : Cass. Req., 21 avril 1913. D. 1913. 1 421.

les libéralités faites durant cette dernière maladie ? La loi parle des « docteurs en médecine et en chirurgie, des officiers de santé et des pharmaciens qui auront traité une personne pendant la maladie dont elle meurt ».

Bien que les incapacités soient de droit strict, on n'a pas hésité, tant en doctrine qu'en jurisprudence, à étendre un peu le texte de la loi. Les travaux préparatoires autorisaient cette extension. « Il serait superflu de faire remarquer, dit Jaubert dans son rapport au Tribunat, que la loi atteindra par voie de conséquence nécessaire tous ceux qui, dépourvus d'un titre légal, oseraient s'ingérer dans les fonctions de l'art de guérir » (1). L'article 909, dit la jurisprudence, s'applique « aux empiriques, aux charlatans et magnétiseurs » (2) ; il y a sur ce point des décisions très nettes (3). Cette extension se justifie par une double raison : « ces personnes offrent moins de garanties d'honorabilité que les médecins et les chirurgiens diplômés » ; et aussi « leur clientèle se recrute, en général, dans les classes les moins éclairées de la population » (4), la captation est donc plus à redouter.

Il y a quelques difficultés pour certaines per-

1. Loqué, t. 2, p. 442, n° 17 ; Cour de Paris ; 9 mai 1820. D.A., t. 5, p. 282.

2. Lyon, 17 juin 1896. S. 98.2.124. D. 99.2.419 ; Cass. Req., 24 juillet 1832, 1. 55.

3. Pour une rebouteuse : Cour royale de Grenoble, 6 février 1830. S. 1831.2.186 ; Cass. Req., 24 février 1832, 1. 55.

4. Planiol, t. 3., § 2963.

sonnes qui exercent la médecine sans être docteur, et sans illégalement s'ingérer dans l'art de guérir : les sages-femmes sont-elles des médecins aux termes de la loi ? On a dit avec justes raisons que pour les accouchements elles étaient à la fois médecins et chirurgiens, et que, pour les soins donnés en dehors de leur spécialité, elles devaient être considérées comme exerçant illégalement la médecine. Les gardes-malades sont, elles, apparues comme de simples domestiques qu'on peut renvoyer.

Les médecins, les pharmaciens et tous les guérisseurs irréguliers ne deviennent incapables de recevoir que si pendant sa dernière maladie ils ont « traité » le testateur. Il faut donc, pour qu'on les soupçonne d'avoir joué de leur influence, qu'ils aient réellement exercé leur profession ou celle dont ils ont usurpé les pouvoirs ; il faut donc préciser ce que la loi entend par le mot traitement, afin de déterminer les cas où devra jouer l'incapacité. Si elle ne joue pas on rentrera dans le droit commun et on ne pourra annuler que les libéralités obtenues par des manœuvres dolosives (1).

Pour qu'il y ait traitement il faut que le médecin ait donné des soins ou surveillé le malade d'une façon régulière et continue : il faut qu'il ait ordonné une série de prescriptions. Il en sera ainsi, par exemple, si le médecin habitant la même maison que la testatrice l'a régulièrement visitée (2). Savoir s'il

1. Cour Lyon, 17 juin 1896. S. 1898.2.124.

2. Cass., 8 août 1900. S. 1901.1.87.

y a eu traitement est donc une question de fait que les juges du fond apprécieront souverainement.

Ainsi qu'il a été dit, il faut que le médecin ait exercé « la médecine » il ne suffirait pas de quelques pansements ou de petits soins à la portée de tout le monde. En outre, il est nécessaire que cet exercice n'ait pas été occasionnel mais habituel : il ne suffit pas d'avoir donné des consultations médicales (1), ou seulement d'avoir surveillé en qualité de parent un traitement fixé par un autre médecin (2).

La loi d'ailleurs parle des pharmaciens qui feraient subir un traitement à un malade — ce qui apparaît en dehors de leurs fonctions qui est de préparer les médicaments. De nos jours donc, les pharmaciens de plus en plus échappent à l'incapacité édictée par l'article 909.

Pour que les libéralités faites aux médecins soient nulles il faut qu'elles aient été consenties par une personne pendant sa dernière maladie et au médecin qui l'a traité pendant ce temps. On s'est demandé s'il ne fallait pas aller plus loin et exiger que la libéralité et le traitement fussent simultanés — car alors la personne qui gratifie serait sous l'influence de la personne traitante — une libéralité antérieure au traitement ne pouvant être annulée.

Cependant la loi s'exprime en termes claires : elle

1. Limoges. 6 février 1889. S. 1889.2.173 ; Cass., 17 janvier 1876. S. 1876.1.299 ; Cass., 8 août 1900. S. 1901.1.87.

2. Niort, 30 avril 1857. D. 1859.3.15.

n'exige pas la simultanéité du traitement et de la libéralité. Pothier, avant le Code civil, déclarait que la libéralité même antérieure à la dernière maladie devait être annulée si elle était faite en faveur du médecin ayant traité le malade juste avant sa mort; le Code civil a supprimé cette exagération : mais dès qu'il y a eu libéralité et traitement pendant la dernière maladie, la libéralité, d'après lui, doit être déclarée nulle. Il y a d'ailleurs de bonnes raisons pour admettre cette solution : comment démontrer qu'un second médecin qui remplacerait un premier médecin gratifié ne serait pas à la solde de ce dernier ? Cette solution est admise par la Jurisprudence (1).

La loi donc est sévère. Elle édicte une règle précise et formelle, la libéralité faite pendant la dernière maladie à celui qui à cette époque fut votre médecin est nulle comme captée. Pas de preuve contraire possible : il n'est pas permis d'établir que l'affection est clairement l'unique cause de ce don. On n'exige pas même que l'influence du légataire soit marquée par la simultanéité du traitement et du legs.

Il est des cas où la solution légale paraîtrait forcément inique si un médecin soignant un proche parent ? N'est-il pas, au contraire bien évident que c'est avant tout l'affection qui est le motif de la générosité du testateur ? La loi pour éviter cette

1. Paris, 8 mars 1867. S. 67.2.169.

injustice fait une exception à la règle d'incapacité qu'elle édicte pour les parents en ligne directe et à défaut d'héritiers directs pour les parents jusqu'au quatrième degré.

La limitation est aussi précise que la règle générale : hors des cas prévus expressément et où la loi suppose qu'une affection naturelle justifie une libéralité faite à un médecin, la preuve que cette affection existe ne saurait être admise (1). Il ne suffira jamais que le médecin ou le ministre du culte — puisque la loi est pour eux la même — soient des amis très chers pour qu'ils deviennent capables de recevoir (2). Il faut même comprendre strictement les termes de la loi : les alliés ne sont pas assimilés aux parents (3), et en dehors des cas prévus les parents, même proches restent incapables (4).

Il n'y a qu'un cas où la jurisprudence a cru pouvoir élargir le texte : le mari médecin est réputé capable. Les décisions qui ont établi cette exception sont déjà anciennes (5) et elles furent approuvées par les auteurs (6).

Pour justifier cette capacité du mari médecin on ne peut pourtant prétendre qu'il soit un des

1. Toulouse, 10 mai 1856. D. 1856.2.190.

2. Cour Imp. Bordeaux, 7 décembre 1857. R. 29 juillet 1891. S. 1892.1.818.

3. Cass., 12 oct. 1812. S. 1813.1.38.

4. D. 1892.1.260. D. 1859.3.15. Niort, 30 avril 1857.

5. Cass., 30 août 1808. S. an 13.1808, p. 573; Turin, 16 avril 1806. S. an 13.1808, p. 573.

6. Toullier, t. 5; n° 66. Troplong, p. 229, § 635 et s.

parents à qui la loi réserve une situation privilégiée. On a dit alors que l'article 1094 qui pose les règles des libéralités entre époux ne fait aucune exception pour les époux médecins; on a dit aussi que l'article 212 du Code civil impose aux époux de se prêter secours et assistance et qu'il y aurait donc opposition entre l'article 212 et l'article 909 (1): empêcher l'époux de recevoir des libéralités de son conjoint qu'il soigne aboutirait à priver ce dernier des soins qui lui seraient salutaires. L'affection entre époux est encore suffisamment naturelle pour qu'on ne suppose pas que l'époux gratifié abuse forcément d'une influence pour se faire attribuer un legs. Si le mariage n'a été contracté que pour permettre et obtenir plus sûrement une libéralité, alors il peut y avoir fraude et le testament peut être annulé (2); mais pour établir cette fraude il ne suffit pas que le mariage ait été contracté pendant la maladie (3).

La règle de l'article 909, assouplie par la jurisprudence se résume ainsi: est présumée captée toute disposition, sauf rémunératoire, faite au profit d'un médecin, sauf proche parent ou époux, par un malade qui a été traité par lui pendant sa dernière maladie. Cette présomption n'admet pas de preuve contraire.

1. Aubry et Rau, t. 7, § 646, note 46.

2. Paris, 24 février 1817. S. 1817.2.354; Cass., 21 août 1822. D. 5.29. S. 23.1.100; Duranton, t. 8, n° 257.

3. Cass., 30 août 1808.

B) L'incapacité des ministres du culte.

L'incapacité établie par l'article 909 du Code civil pour les médecins s'applique aussi aux ministres du culte, médecins spirituels et dont l'influence sur l'esprit et sur la volonté peut être immense. Les conditions et les limites de cette incapacité sont les mêmes pour les médecins et les ministres du culte : il n'y a donc pas à revenir sur ces points. Deux questions seulement restent à résoudre : sur quels ministres du culte pèse l'incapacité ? quand peut-on dire qu'un ministre du culte a traité un malade pendant sa dernière maladie ?

Sur les ministres du culte gratifiés par des fidèles pesait déjà dans l'ancien droit une présomption de captation (1). Cependant pour déclarer captées les dispositions ainsi faites, l'ancienne jurisprudence demandait des « faits précis » établissant l'influence du légataire. Le Code civil a substitué le « traitement » aux « faits précis ». Dès qu'il y aura eu traitement, la pression présumée du légataire sera suffisamment établie.

La loi parle des médecins qui ont « traité » un malade pendant sa dernière maladie et au paragraphe suivant elle déclare « les mêmes règles seront observées à l'égard des ministres du culte ». Mais si pour

1. Cf. Rapport du conseiller Almeras Latour : Cass. Req. 13 avril 1880. S. 80.1.361, rappelant l'article 131 de l'ordonnance de François 1^{er} de 1539 et l'arrêt du Parlement de Paris du 22 juin 1700.

les médecins il est déjà difficile d'établir en pratique quand il y a eu « traitement » il est plus compliqué encore de définir avec précision quand un ministre du culte a réellement « traité » un malade. Les soins de l'âme sont moins facilement perceptibles que ceux donnés au corps. Il y a cependant dans les deux cas une idée qui est la même : il ne suffit pas de soins prodigués une fois par hasard, il faut des soins continus. Ainsi la jurisprudence déclare qu'il n'y pas traitement lorsque le malade n'a reçu que des consolations ou des exhortations occasionnelles (1), l'abbé qui accidentellement, a administré la communion et l'extrême-onction n'est pas incapable de recevoir une libéralité du malade qui a reçu de lui les derniers sacrements (2).

La raison de l'incapacité légale est double : d'une part vis-à-vis de leurs fidèles les ministres des divers cultes ont une autorité qui vient de la grandeur de leurs fonctions ; d'autre part l'exercice de leur ministère leur permet souvent d'agir efficacement sur la volonté des malades qu'ils traitent. Le ministre du culte qui donnerait des soins corporels à un malade ne serait incapable que comme médecin, il ne devient incapable comme ministre du culte

1. Bordeaux, 7 décembre 1857. D. 58.2.196 ; S. 58.2.381 ; Tribunal civil de Tours, 12 mars 1929. *Gazette du Palais*, 16 mai 1929. Au contraire il pourrait y avoir application de l'article sans que les derniers sacrements aient été administrés : Bruxelles 1810. S. an XIII-1808 2.380.

2. Amiens, 8 février 1888, S. 88.2.167 ; Toulouse, 20 novembre 1835. D. 36.2.39.

qu'autant qu'il a exercé les fonctions de son ministère de nature à influencer sur l'esprit du testateur (1).

C'est la raison de la règle légale qui permet d'affirmer que l'incapacité s'applique aux ministres de presque tous les cultes car, tous, vis-à-vis de leurs fidèles, ont cette autorité qui vient de l'exercice de leurs fonctions. Sans doute le culte catholique est celui qui permet au prêtre, par la confession et la direction de conscience, de paraître vraiment le « médecin des âmes » (2) ; mais dans les cultes qui ne sont pas purement extérieurs, les ministres aussi peuvent agir efficacement sur la volonté des adeptes de ces cultes : aussi a-t-on reconnu, en jurisprudence, et dans certaines occasions que les ministres protestants (3) ou israélites (4) sont aussi incapables que les ministres catholiques de recevoir une libéralité des malades qu'ils ont conseillés et exhortés d'une manière suivie durant leur dernière maladie.

Tous ces ministres des divers cultes ne pourront recevoir des malades qu'ils ont soigné spirituellement les libéralités qui seraient refusées par la loi à un médecin : seuls seront permis les legs rémunérateurs. Les règles, à cet égard, sont les mêmes que

1. Cass. Req., 19 août 1858. D. 59.1.81 ; Tours, 12 mars 1929. *Gazette du Palais*, 16 mai 1929.

2. Cass. Req., 18 octobre 1887. S. 1888.1.377 ; Toulouse, 12 janvier 1864. S. 1864.2.114.

3. Bordeaux, 7 décembre 1857. D. 1858.2.196 ; Cass. Req., 13 avril 1880. S. 1880.1.361. En sens contraire : Toullier, t. 5, n° 70.

4. Alger, 30 avril 1856. S. 1859.1.396 ; Cass. Req., 19 août 1858. S. 1859.1.396.

celles exposées au paragraphe précédent. Il faudrait qu'il y eut réellement une libéralité faite au ministre ou à une personne interposée pour qu'un legs soit annulé : un prêtre pourrait être exécuteur testamentaire sauf si cette désignation cachait une libéralité (1) ; et la libéralité faite au bénéfice de son église ne serait pas annulée comme s'il en était bénéficiaire direct (2).

C) Incapacité de recevoir des officiers de marine :

La loi a craint que les officiers de marine, maîtres absolus sur leurs navires, n'abusent de leur autorité pour se faire consentir d'importantes libéralités qui seraient ainsi suggérées. L'article 995 du Code civil déclare donc nulles « les libéralités insérées dans un testament fait au cours d'un voyage maritime, au profit des officiers du bâtiment autre que ceux qui seraient parents ou alliés du testateur ». Présomption de captation irréfragable mais limitée puisque les parents et alliés ne sont pas soumis à l'incapacité. La loi est même tellement large qu'elle n'indique pas à quel degré de parenté il y a lieu de restreindre l'exception. Il semble que, pour le Code civil, la parenté la plus éloignée à prendre en considération soit celle qui va jusqu'au douzième degré : les officiers de marine pourront donc recevoir les legs consentis en mer par leurs parents et alliés jusqu'au douzième degré.

1. Cour de Pau, 24 août 1825. D. 1825.2.5.

2. Cass. Req., 8 février 1899. S. 1899.1.240.

Ceux qui ne seraient pas parents ou alliés du testateur ne pourraient bénéficier d'un legs contenu dans un testament fait sur leur bâtiment au cours d'un voyage ; peu importe la forme du testament et de qui il émane, que ce soit d'un passager ou d'un homme de l'équipage.

CHAPITRE IV

QUESTIONS COMMUNES AUX DIVERSES INCAPACITÉS DE DISPOSER ET DE RECEVOIR

§ 1. — Modes de preuve.

La première question qui se pose dans l'étude de la captation en général est celle de savoir ce qu'il faut exactement prouver pour obtenir l'annulation du testament incriminé.

Dans les cas de présomption légale de captation rien de semblable : on sait quels sont les faits à établir, reste à se demander comment ils pourront être établis.

Les incapacités de contracter des articles 901, 907, 909, 995 du Code civil sont, ainsi qu'il a été dit, des cas de présomption irréfragable de captation : le seul mode admis pour prouver la captation est donc, dans ces hypothèses, la présomption. On n'a pas à montrer pour établir la suggestion, que le testament ne dit pas ce qu'il devrait dire ou qu'il est l'œuvre d'un autre que celui qui l'a écrit, mais seulement qu'il a été rédigé dans certaines conditions. Ces conditions sont des faits précis, et comme pour

établir les faits le Code civil ne restreint pas l'usage des modes de preuve, tous sont donc permis.

Pour les hypothèses de l'article 907, 909 et 995 la preuve testimoniale sera recevable dès qu'on offrira d'établir l'existence de tous les éléments nécessaires pour constituer l'incapacité. La démonstration sera ensuite facile : les seuls points un peu délicats seront de prouver qu'il y a eu traitement dans les hypothèses de l'article 909 et dans les autres, la date exacte du testament.

Tous les moyens seront bons pour convaincre les juges, qui eux, une fois leur conviction faite, ne seront pas tenus de recourir aux mesures d'instruction réclamées par les parties s'ils se trouvent suffisamment éclairés par les faits et les documents du procès (1).

Tous les modes de preuves seront aussi autorisés pour établir l'insanité d'esprit. Dans ce cas, en effet, l'article 1341 qui limite la preuve testimoniale ne saurait s'appliquer : on ne cherche pas à prouver contre ou hors le contenu d'un acte, mais seulement la capacité des parties.

Même si le testament était fait en la forme authentique et contenait l'affirmation de la capacité du testateur, la preuve de l'insanité resterait possible sans inscription de faux (2).

Cependant pour qu'une enquête soit admissible à l'effet d'établir l'insanité, il faut conformément à la

1. Cass. Req. 29 juillet 1891. S. 1892. 1.818.

2. Cass., 22 novembre 1810.

règle générale que les faits allégués soient précis et pertinents (1), c'est-à-dire que l'insanité en résulte : la preuve de simples bizarreries insuffisantes ne saurait être permise (2).

Dans les cas de présomption légale, seule la question d'admissibilité de l'enquête se pose ; mais tous les modes de preuves sont autorisés, tous les moyens sont permis pour établir la vérité des faits.

§ 2. — Rôle de la Cour de cassation.

Très minime est le rôle de la Cour de cassation dans les procès en captation. C'est, en effet, purement une question de fait que de savoir si la rédaction d'un testament a été entourée de manœuvres. Plus important devient ce rôle dans les cas d'incapacité relative de donner et de recevoir, cas de captation présumée : il rentre toujours dans la mission de la Cour Suprême de veiller à ce que les incapacités, qui sont de droit strict, soient strictement appliquées.

Ainsi, les juges du fond établiront seuls l'insanité du testateur : question de fait pure et simple que de connaître la santé mentale de celui-ci à l'époque où il a fait ses dernières dispositions (3) ; mais à propos de l'application de l'article 909, la Cour de cas-

1. Rouen, 3 mai 1816 ; Besançon, 19 décembre 1810 ; Colmar, 11 juin 1812 ; Aix, 14 février 1808.

2. Paris, 26 mai 1825, Cass., 18 octobre 1809.

3. Cass. Req., 1^{er} mars 1904. S. 1904.1.400 ; Cass. Req., 21 février 1890. S. 1898.1.312 ; Cass. Req., 16 décembre 1895. S. 97.1.492 ; Cass. Req., 2 juillet 1895. S. 1895.1.504 ; Cass. Req., 12 avril

sation s'est reconnu le droit d'intervenir. Elle a même nettement défini son rôle : les juges du fond apprécient les circonstances, mais elle doit examiner si « les caractères juridiques existent bien (1) ».

La Cour de cassation a eu ainsi à déterminer si les juges du fond interprétaient correctement la loi en qualifiant de « ministres du culte », des prêtres non catholiques (2), et en déclarant incapables au même titre que les médecins ceux qui exercent illégalement la médecine (3). On a pu lui demander aussi de voir si les juges du fond donnent au mot « traiter » le sens dans lequel la loi l'a employé ? (4).

Enfin, la Cour de cassation a dû examiner si les Cours d'appel n'avaient pas étendu les exceptions de la loi : ainsi, le mot « parente » employé par la loi comprend-il les alliés (5) ? le mari médecin est-il incapable de recevoir de sa femme malade et qu'il soigne (6) ?

1881. S. 1881.1.351 ; Cass. Req., 6 août 1877. S. 1878.1.272 ; Cass. Req., 11 avril 1876. S. 1876.1.459 ; Cass. Req., 29 février 1876. S. 1876.1.155 ; Cass. Req., 3 avril 1872. S. 1873.1.200 ; Cass. Req., 9 avril 1862. S. 1862.1.569.

1. Cass. Req., 13 avril 1880. S. 1880.1.361.

2. Cass. Req., 19 août 1857. S. 1859.1.361.

3. Cass. Req., 24 juillet 1832. Pandectes, 1830-1834.1.55.

4. Cass. Req., 18 oct. 1887. S. 1888.1.377 : faut-il pour qu'il y ait traitement spirituel, confession ou simplement direction de conscience ? Cass. Req., 13 avril 1880. S. 1880.1.351 ; Cass. Req., 17 janvier 1876. S. 1876.1.299. — En sens contraire : Cass. Req., 9 avril 1835. S. 1835.1.451 et Pandectes 1830-1834.1.123.

5. Cass. civ., 12 octobre 1812. S. 1812-1814.1.199.

6. Voir note ci-dessus et Cass., 30 août 1808. S. an XII, 1808.1.573.

La Cour de cassation surveille donc si le sens de la loi n'est pas déformé, si ses termes ne sont pas trop largement compris. Là se borne son rôle ; il reste donc de nombreux éléments de fait qui échappent à son contrôle, les juges du fond diront ainsi souverainement si le testament et le traitement ont bien été faits pendant la dernière maladie (1).

§ 3. — Question de Droit International Privé.

Les incapacités édictées par les articles 907 et 909 sont assez spéciales au droit français : la question s'est donc posée en pratique de savoir si ces dispositions légales étaient applicables en France aux étrangers.

Toute la difficulté se ramène à ce point précis : les articles 907 et 909 fixent-ils seulement une règle de capacité ou, au contraire, intéressent-ils l'ordre public ?

On peut raisonner sur le cas suivant qui s'est présenté : un étranger mourant en France peut-il valablement léguer sa fortune au médecin français qui l'a soigné ?

La loi employant le mot « incapacité » on peut d'abord penser que la question qui se pose est purement une question de capacité. Aussi de nombreux auteurs ont-ils prétendu que la loi française ne

1. Cass. Req., 12 janvier 1833. S. 1833. I. 339; Cass. Req., 9 avril 1835. S. 1835. I. 451.

pouvait, dans ces circonstances, être appliquée aux étrangers. L'incapacité dont sont frappés tuteurs et médecins a pour objet uniquement la protection du mineur et du malade : il faut appliquer la loi de ceux-ci qui sont les disposants (1).

Cette solution a le tort de ne pas se soucier des termes de la loi qui édicte nettement une double incapacité relative « de disposer et de recevoir ». Aussi d'autres auteurs respectueux des expressions employées par le législateur demandent que soient prises en considération à la fois la loi du déposant et celle du bénéficiaire (2).

Malheureusement ces auteurs appliquent la loi sans se demander la raison de la double incapacité légale ; quelle est cette raison ?

Certes, à première vue, il semble que le législateur en établissant ces présomptions de captation, n'ait en vue que la protection de la volonté du disposant ; mais en regardant plus à fond on peut trouver une explication à la double incapacité. Ce qu'il y a d'immoral, en effet, dans la captation ce n'est pas seulement de chercher à altérer la volonté du testateur, c'est, de plus et surtout, de vouloir lui enlever la libre disposition de ses biens et de spolier ses héritiers. La loi ne protège pas seulement la liberté, mais aussi la propriété. Enfin pour

1. Demangeot sur Fœlix, t. I, p. 122, note 2 ; Despagnet, n^o 390 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. I, n^o 645-646 ; J. Clunet, 95-504.

2. Bertauld, t. I, p. 34 et s. ; Audinet, n^o 736 ; Weiss, t. IV, p. 543 ; Champcommunal, *Rev. critique*, 96-911.

l'article 909, il y a une cause spéciale qu'on ne saurait ignorer : il ne faut pas que les familles puissent craindre en faisant soigner leur parent d'être dépouillées.

La réglementation des vices du consentement, l'appréciation de la liberté suffisante pour tester est une question de capacité ; mais on ne peut nier que l'ordre public soit intéressé à la protection en France de la propriété des étrangers. Incontestablement aussi l'ordre public français est intéressé à ce que d'une part les familles étrangères ne soient pas tentées de laisser mourir leurs parents sans soin et, d'autre part, à ce que les médecins français ne recherchent pas trop la clientèle étrangère, abandonnant la clientèle française.

C'est sans doute cette crainte « des spécialistes pour étrangers » qui a décidé le tribunal de Nice à annuler la libéralité reçue par un médecin d'un de ses malades étrangers (1) ; or, ce tribunal siégeait dans une contrée où la présence de nombreux étrangers le rendait mieux que tout autre à même de se rendre compte du scandale à éviter.

Cette question de droit international qui se pose dans les cas de captation présumée, ne pouvait guère exister dans le cas général de la captation. La captation doit toujours s'analyser comme une atteinte non seulement à la liberté, mais aussi à la propriété, mais au cas où elle n'apparaî-

1. Trib. Nice, 28 décembre 1903. J. Clunet, 1904, 713.

trait que comme un vice du consentement, défaut de capacité (1), il n'y aurait pas de problème, car tous les pays s'accordent à reconnaître que le simple dol prouvé, vicie les dispositions gratuites. Que la loi à appliquer soit la loi nationale ou la loi du pays la solution sera la même.

Pourtant un argument semble bien militer en faveur de l'application de la loi française, dans tous les cas de captation. Le Code civil, volontairement, n'a pas établi expressément de sanction à la captation, pour éviter les scandales auxquels donnaient lieu les procès en annulation de testament pour captation. Or, si la loi française, dans certains cas n'est pas applicable, la loi étrangère à laquelle on devra recourir pourra, elle, admettre expressément cette sanction. L'ordre public n'est-il pas intéressé à ce qu'on n'autorise pas, par l'application d'une loi étrangère, des scandales que le législateur français a voulu clairement empêcher ?

1. Despagnet, *Droit international privé*, p 644.

CONCLUSION GÉNÉRALE

La sanction de la captation est sévère : nullité complète de la disposition captée. Mais rares seront les cas où cette sanction jouera, car la preuve du vice invoqué est difficile ; le Code civil n'est pas favorable aux procès en captation.

La raison de cette défaveur est la crainte des dangers que présenteraient une attaque trop facile : un parent exhérédé, un ami qui comptait sur une importante libéralité et qui s'en voit privé, sont naturellement tentés de prétendre que la volonté naturelle du testateur était conforme à leurs désirs légitimes mais qu'elle a été viciée. Il faut craindre que l'action en justice ne soit pour eux une simple manière de se venger quand ils sont impuissants à démontrer ce qui est leur intime conviction, et qu'alors « la vie privée, les mœurs, les pensées les plus intimes du testateur » ne soient plus respectées. On fait tout dire au testateur qui n'est plus là pour s'expliquer.

Ces considérations sont si fortes qu'elles avaient motivé la disposition du projet du Code civil interdisant les demandes en nullité basées sur la captation ; seule une considération morale très grave fit

disparaître la prohibition ; son maintien aurait paru un encouragement à la malhonnêteté, comme disait Bigot-Préaméneu : « la fraude aurait cru trouver dans la loi même un titre d'impunité ».

C'est presque à contre-cœur, cependant, que les rédacteurs du Code civil ont admis, par le silence, la possibilité des attaques pour captation : seule l'immoralité de la captation a rendu une sanction nécessaire : la loi a voulu respecter la morale.

Or, la morale est doublement atteinte par la captation : d'abord les moyens employés par celui qui capte pour parvenir à ses fins ne sont que des tromperies, ensuite et surtout le but cherché par lui est intéressé, et consiste à empêcher le testateur de faire un libre usage de ses biens, et à dépouiller les successeurs naturels de ce qui devait être leur propriété, de ce qui même l'était presque, quand c'est la famille qui est spoliée. La captation est, à la fois, un vice de ce consentement libre, nécessaire à la conclusion des actes juridiques et une atteinte au droit de propriété; et elle est sanctionnée sous son double aspect.

La jurisprudence semble ne voir que la tromperie et ne prêter attention qu'au vice de consentement, mais ce n'est là qu'une apparence : punir les moyens employés c'est déjà sanctionner l'intention qui les a provoqués. Annuler pour dol le testament capté c'est en même temps donner aux exhérédés une juste réparation, c'est même punir celui qui a capté : alors même que la captation ne fut pas la cause détermi-

nante de la libéralité, mais n'a abouti qu'à majorer celle qui eut été faite, la jurisprudence déclare nulle la disposition tout entière.

De plus, la loi en établissant les incapacités relatives de disposer et de recevoir, se soucie peu des moyens, elle ne s'inquiète que des résultats auxquels pourraient aboutir la captation : les familles ne doivent pas craindre d'être dépouillées par ceux à qui elles confient la tâche de soigner leurs malades.

Enfin, rien n'empêche d'intenter dans les hypothèses de captation, une action pénale inemployée mais dont l'usage serait naturel. Or dans toute poursuite pénale on ne s'attache pas seulement à l'acte fait, aux moyens employés, on cherche à punir la volonté, le désir mauvais. La poursuite en escroquerie est possible bien souvent dans les cas de captation ; elle permet de frapper non seulement l'irrégularité d'un acte, mais l'immoralité de celui qui capte. Les rédacteurs du Code civil se sont placés au point de vue moral pour ne pas prohiber expressément la recherche de la captation, c'est là une raison de plus d'admettre les poursuites pénales en cette matière.

La philosophie du droit se demande souvent quels doivent être les rapports de la morale et du droit. Laissant le problème général, on peut dire que dans la matière de la captation le droit doit suivre la morale, puisque c'est l'idée morale de respect de la liberté et de la propriété qui est la raison d'être des

règles juridiques en la matière. Pour juger ces règles juridiques il faut donc se demander si les sanctions réclamées par la morale sont bien celles données par le droit. Or il est certain que dans le système actuel le droit recouvre aussi exactement que possible la morale. Les moyens de capter que la morale réprouve sont permis par la loi et l'immoralité du but poursuivi par le captateur peut, soit directement par la voie pénale, soit indirectement par la voie civile, être sanctionnée.

La jurisprudence civile ne punit la captation que lorsqu'elle est accompagnée de dol : de là on a pu conclure que la captation c'était le dol dans les testaments. Mais ce serait restreindre le sens du mot captation. Ce mot s'applique, en effet, non pas seulement à l'influence de volonté par des manœuvres frauduleuses, mais aussi à toutes les hypothèses où ces manœuvres n'apparaissent pas : les incapacités relatives de disposer et de recevoir sont incontestablement des cas de captation présumée.

Une autre inexactitude de cette définition serait de laisser supposer que, pour le droit, seuls les moyens de capter sont sanctionnés alors qu'incontestablement l'immoralité du but doit être punie.

Il y a captation d'un testament devant en entraîner la nullité lorsqu'un individu arrive par une influence de volonté irrégulière ou présumée irrégulière à déterminer un testateur à disposer en faveur de certaines personnes qui, sans son action réelle ou présumée, n'auraient pas été instituées.

La captation se confond souvent avec le dol car l'emploi de manœuvres dolosives est le moyen habituel de capter, mais c'est un fait juridique plus large et qui demande une définition propre.

Vu : le Président de la thèse,

GEORGES RIPERT.

Vu : le Doyen,
BERTHÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY.

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE DES OUVRAGES CITÉS

- Aubry et Rau.* — Cours de droit civil français, 5^e édit., 1928
t. X et XI.
- Audinet.* — Principes élémentaires de droit international privé
2^e édit., 1906.
- Baudry-Lacantinerie et Colin.* — Traité des donations entre
vifs et testaments, 3^e édit., 1905.
- Bedaride.* — Traité du dol et de la fraude, 3^e édit. Paris, 1875.
- Bertauld.* — Cours de Code pénal, 3^e édit., 1864.
- Bidon.* — La captation des testaments. Thèse, Paris, 1924.
- Brillon.* — Testaments.
- Chardon.* — Traité du dol et de la fraude, 1838.
- Chauveau et Faustin Hélie.* — Théorie du Code pénal. Paris,
1872.
- Colin et Capitant.* — Cours élémentaire de droit civil français,
3^e édit.
- Demangeat sur Félix.* — Droit international privé, 1866, t. I.
- Demolombe.* — Cours de Code de Napoléon, t. XVIII, 4^e édit.,
1869-1882.
- Desbirs.* — L'action ab irato. Thèse Paris, 1903.
- Despagne.* — Précis de droit international privé, 4^e édit.
Paris, 1904.
- Domat.* — Les lois civiles dans leur ordre naturel, 1767.
- Dreyfus.* — Dol civil et dol criminel, 1907.
- Duranton.* — Cours de droit français, 4^e édit. Paris, 1844.

Furgole. — Traité des testaments, 1779, en 3 vol.

Fuzier Herman. — Répertoire général alphabétique du droit français.

Laurent. — Principes de droit civil français, 1869-1872.

Locré. — Législation civile, commerciale et criminelle de la France, t. II, X, XI.

Marcadé. — Eléments de droit civil français, 3^e édit. Paris, 1847.

Merlin. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence.

Planiol. — Droit civil, 7^e édit.

Pothier. — Traité des obligations et testaments. Des obligations. Commentaire de la coutume d'Orléans (œuvres de Pothier. Paris, 1830).

Ricard. — Traité des donations entre vifs, 1754.

Toullier. — Le droit civil français suivant l'ordre du Code, t. V, 5^e édit. Paris, 1830.

Troplong. — Des donations entre vifs et des testaments. Paris, 1855.

Weiss. — Traité théorique et pratique de droit international privé, 2^e édit., 1899.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	5

PREMIÈRE PARTIE

DE LA CAPTATION EN GÉNÉRAL.

CHAPITRE PREMIER. — Notions générales sur la captation..	9
§ 1. Définition	9
§ 2. L'immoralité de la captation.....	11
§ 3. Historique de la sanction de la captation.....	19
CHAPITRE II. — Quelle est la base juridique de la sanction de la captation.....	24
CHAPITRE III. — Conditions de recevabilité pour attaquer un testament en invoquant la captation.....	42
CHAPITRE IV. — Preuve de la captation.....	48
CHAPITRE V. — Des juridictions compétentes en matière de captation.....	52
CHAPITRE VI. — Rôle de la Cour de cassation.....	59
CHAPITRE VII. — Sanction de la captation.....	62

DEUXIÈME PARTIE

DES INCAPACITÉS DE DISPOSER DANS LE CODE CIVIL.

CAS DE CAPTATION PRÉSUMÉE.

CHAPITRE PREMIER. — Généralités.....	71
CHAPITRE II. — L'article 907.....	78
CHAPITRE III. — Les articles 909 et 995.....	87

CHAPITRE IV. — Questions communes aux diverses incapacités de disposer et de recevoir.....	103
§ 1. Modes de preuve.....	103
§ 2. Rôle de la Cour de cassation.....	105
§ 3. Question de Droit International Privé.....	107
CONCLUSION GÉNÉRALE	111
INDEX BIBLIOGRAPHIQUE.....	117

